

DU RÉGIME MATRIMONIAL EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

le Lundi 18 Juin 1934, à 15 heures

PAR

André SALLÉ

MEMBRES DU JURY

Président : M. H. LEMONNIER, *Professeur*

Suffragants { M. BRIDREY
 { M. PRUDHOMME } *Professeurs*

CAEN

A. OLIVIER, imprimeur-éditeur (M. CARON, directeur)

34, RUE DEMOLOMBE, 34

—
1934

UNIVERSITÉ DE CAEN - FACULTÉ DE DROIT
DE RÉGIME MATRIMONIAL EXCLUSIF
DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

DU RÉGIME MATRIMONIAL EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

le *Lundi 18 Juin 1934*, à 15 heures

PAR

André SALLÉ

MEMBRES DU JURY

Président : M. H. LEMONNIER, *Professeur*

Suffragants { M. BRIDREY
 { M. PRUDHOMME } *Professeurs*

CAEN

A. OLIVIER, imprimeur-éditeur (M. CARON, directeur)

34, RUE DEMOLOMBE, 34

1934

UNIVERSITE DE CAEN — FACULTE DE DROIT

DU RÉGIME MATRIMONIAL EXCLUSIF
DE COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

LE 25 JUILLET 1904

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



CAEN

A. COFFRE, imprimeur éditeur (M. LAFONT, directeur)
34, rue de la République, 34

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1933-1934

DOYEN :

M. Henry NÉZARD (*, I. ☿)

DOYEN HONORAIRE :

M. Eustache PILON (*, I. ☿)

ASSESSEUR DU DOYEN :

M. GOMBEAUX (I. ☿)

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☿)

DEGOIS (I. ☿)

PROFESSEURS :

MM. NÉZARD (*, I. ☿), *Professeur de Droit administratif, chargé du cours de Législation minière.*

GOMBEAUX (I. ☿), *Professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.*

BRIDREY (I. ☿), *Professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public.*

NOYELLE (I. ☿), *Professeur d'Economie politique.*

LEMONNIER (A. ) , Professeur de Droit civil, chargé du cours de Législation industrielle.

PERREAU (A. ) , Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit maritime.

LAMPUÉ, Professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du cours de Droit administratif.

YVER, Professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé.

PRUDHOMME, Professeur de Procédure civile et de Voies d'exécution.

FRÉJAVILLE, Professeur de Droit civil, chargé du Cours de Notariat et Enregistrement.

BESNIER, Professeur, chargé d'un cours de Droit romain et du cours d'Histoire de la Coutume de Normandie.

LEDUC, Agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique, du cours d'Histoire des Doctrines économiques et du cours de Législation financière.

PERCEROU, Agrégé, chargé du cours de Droit commercial.

SECRETAIRE :

M. ROUX (I. , , ) , Secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

INTRODUCTION

L'étude du régime matrimonial exclusif de communauté tel qu'il se comporte en Droit civil français (C. civ., liv. III, tit. V, sect. IX, § 1^{er}, art. 1530 à 1535 (inclus), ne paraît présenter, à première vue, qu'un intérêt assez minime en raison du peu d'importance pratique de ce statut matrimonial qui connaît, par contre un succès indéniable chez nos voisins Allemands et Suisses et chez un certain nombre d'autres peuples. Si, cependant, cette étude nous a paru susceptible de retenir notre attention, ce n'est point uniquement en raison de la nouveauté relative du sujet, lequel à notre connaissance tout au moins, n'a point quant à présent fait l'objet d'une monographie spéciale.

Indépendamment du fait que l'on ne saurait cependant voir dans le régime sans communauté, une partie morte du Code civil, puisqu'il se rencontre encore de nos jours des exemples de cette convention, que, naguère encore d'intéressantes décisions de justice sont intervenues dans cette matière (Agen, 26 octo-

bre 1927 (1), l'étude du régime exclusif nous a paru se justifier tout particulièrement du point de vue doctrinal et juridique : peu d'institutions, en effet, ont soulevé autant de problèmes ; les difficultés naissent ici à chaque pas en raison de l'imprécision du Code qui oblige le commentateur à d'incessantes recherches d'interprétation ; les opinions les plus diverses se sont heurtées sur ce terrain ; les jurisconsultes les plus illustres ont, avec distinction, soutenu les thèses les plus diverses et si parfois l'accord paraît s'être réalisé sur un certain nombre de points, il en est d'autres qui prêtent encore à controverse. Au surplus, le régime n'eût-il plus aucune influence pratique que son étude se justifierait encore, du point de vue doctrinal. A-t-on cessé d'approfondir le Droit romain parce que paraissent définitivement révolus les âges où il lui était donné de présider aux rapports des individus et des peuples ? Qui peut assurer, au surplus que, par une de ces modifications dont l'histoire n'est pas sans nous fournir d'exemples, l'exclusion de communauté ne connaîtra pas un jour une vogue dont elle ne bénéficie guère de nos jours en notre pays ?

L'étude proprement dite du régime sans communauté comportera, en premier lieu, un préambule d'ordre général, traitant des caractères distinctifs du régime, des affinités et des différences qui le rapprochent ou le séparent des autres types d'association conjugale ; dans ce préambule nous proposerons les règles d'interprétation qui nous ont paru les plus

(1) D. P. 1929.2.121.

adéquates à l'esprit de l'institution ; une première partie suivra, consacrée au statut des biens : séparation de biens, séparation de dettes ; une seconde relative aux pouvoirs du mari : administration et jouissance, au rôle de la femme, au mandat tacite et à la loi de 1907 ; une troisième partie, enfin, réservée à l'étude de la dissolution du régime, des causes qui la déterminent, au règlement des reprises et des récompenses ainsi qu'à l'importante question de la preuve. A la fin de cette 3^e partie nous envisagerons le système exclusif dans la pratique : notariat, enregistrement, importance du régime.

Avant d'entrer dans le vif de notre sujet, il nous a paru intéressant et utile de nous pencher sur le passé, avec l'espoir, sinon de relever d'une manière certaine les origines même du régime, du moins de parvenir à une certaine connaissance de la place occupée pour cette institution dans l'Ancien Droit.

Nous avons également estimé qu'un aperçu de Droit comparé conviendrait à la fin de notre étude, car il est indéniable qu'il y a là matière à d'intéressants rapprochements entre la manière dont certaines législations étrangères ont compris et appliqué les principes d'exclusion et les solutions apportées dans ce domaine dans le Code civil.

Dans ces deux chapitres, nous entendons d'ailleurs nous borner aux grandes lignes, laissant de côté les détails qui dépasseraient le cadre que nous nous sommes imposé ; il demeurera d'ailleurs facile à chacun d'approfondir ces questions, au moyen des nombreuses références rapportées en note.

Nous nous efforcerons, en concluant, de rechercher quels sont en définitive les avantages ou les inconvénients que présente le régime, l'influence qu'ils ont pu avoir sur son développement et l'avenir auquel il peut sembler promis.

BREF HISTORIQUE

Avant d'entreprendre l'étude du régime exclusif de communauté sous sa forme actuelle, il nous a paru intéressant et même nécessaire de consacrer quelques pages au passé de ce régime qui ne fait, somme toute, qu'appliquer les principes de cette forme de statut matrimonial que l'on est convenu d'appeler : « l'union des biens » (1), juxtaposition des fortunes plutôt qu'union véritable : séparation des biens, séparation des dettes, administration et jouissance des biens de la femme remises au mari.

§ 1^{er}. — *Le Droit primitif*

Autant que l'on peut s'en rendre compte, en raison de la rareté et de l'ambiguïté trop fréquentes des textes anciens, cette institution paraît bien, de l'avis général, trouver sa source lointaine, non point dans le Droit romain, qui ne connut que le régime dotal et la séparation de biens, point davantage dans le

(1) Sur cette forme de statut matrimonial, v. ROGUIN, pp. 95 et suivante.

Droit celtique (1) sous l'empire duquel les patrimoines des époux se fondaient en un tout qui demeurerait au survivant, mais bien dans cet ensemble de législations assez hétéroclites que l'on réunit communément sous la désignation générale de « Lois Barbares », usages codifiés du v^e au ix^e siècles de ces peuplades qui envahirent successivement toute la partie orientale de l'Europe, à partir du v^e siècle, et qui précipitèrent la chute de l'Empire romain d'Occident (2).

Ce Droit ne présente qu'une unité assez relative : il varie avec l'époque et les mœurs des nations auxquelles il s'appliquait, mais, en dépit de nombreuses divergences de détail, on est parvenu à se faire une idée assez exacte — semble-t-il — de sa réglementation en matière d'association matrimoniale envisagée au point de vue des biens.

Or ces usages, fondés sur l'idée du « mundium », où : puissance maritale sur la personne et les biens de l'épouse (3), paraissent nettement dominés par les principes du système dit d' « union des biens », mélangés parfois, il est vrai, à des principes du système dit « d'unité de biens », ou d' « absorption » (4). Si, l'on s'accorde à voir dans la fusion totale des patrimoines

(1) V. sur ce point : GIRAUD, I, p. 35 ; Beaune, p. 457.

(2) V. ROGUIN, p. 101 ; BRISSAUD, p. 1641 ; GUILLOUARD, I, § 18.

(3) *Miroir de Saxe* (vers 1215-1235), I, 31, 20-24, 45 ; III, 74 et s. — *Miroir de Souabe* (vers 1275), 72. Ce dernier recueil de lois précise que « l'homme doit être considéré comme étant le tuteur et le maître de la femme » (« Der mann ist des weibes vogt und meister »).

(4) Sur ce système : V. ROGUIN, p. 97.

au profit du mari la forme première du pacte, forme sous laquelle la femme alors « n'était et n'avait rien » (1), on ne s'accorde pas moins à reconnaître qu'à l'époque déjà ancienne cependant à laquelle nous nous reportons, une évolution s'était produite : les fortunes ne s'unissaient plus qu'en apparence, la propriété des biens demeurant à chacun des époux, au moins en ce qui concernait les immeubles ; le mari s'appropriait tous les revenus et payait toutes les dettes ; à la dissolution : chacun reprenait purement et simplement son bien (2).

Toutefois la femme bénéficiait, en outre, de certains avantages : parmi ces droits il en est qui présentent un intérêt particulier au point de vue de notre étude : droit à une part d'acquêts, fixée à un tiers sous la loi ripuaire, à un demi sous la loi saxonne, à une part d'enfant sous la loi bavaroise, droit de reprendre en nature certains meubles, — les « ornamenta mulieris » ; notamment (faculté dans laquelle certains ont vu l'origine des « biens réservés ») (4). La véritable nature de ce droit à une part d'acquêts, simple droit de survie, ou véritable droit de propriété transmissible

(1) BRISSAUD, p. 1678.

(2) Sur la composition de la dot à cette époque et le régime de droit commun, en pays coutumier, au début de l'époque féodale, v. BRISSAUD, pp. 1647 et 1698.

(3) Loi Rip., titre 37, art. 2 ; loi Sax., titre 47 ; loi Bav. C. 14, titre 7 ; loi Burg., titres 42 et 62 ; Capitulaire *Louis le Débonnaire*, livre 4, titre 9 ; loi Wisig., IV, 2, 15, 16 ; V, 2, 3 et 4 ; *Gesta Dagoberti*, p. 46.

(4) BRISSAUD, p. 1647.

aux héritiers, origine lointaine de la communauté (1) a soulevé de longues discussions, leur examen approfondi dépasserait le cadre de notre ouvrage : il semble, d'ailleurs, qu'étant donné la diversité du Droit de cette époque, une solution unique ne puisse guère être envisagée en la matière, chaque cas constituant un « cas d'espèce ».

§ 2. — *Son évolution*

Les droits de la femme dans les successions ayant peu à peu augmenté (2), il était naturel qu'une évolution dans le même sens se manifestât en ce qui concerne ses droits dans l'association conjugale, cette évolution ne s'accomplit point de la même manière, en deçà et en delà du Rhin.

Tandis que les peuples qui occupaient l'Europe Centrale actuelle, attachés à l'idée de « mundium », continuaient à appliquer les principes exclusifs, étendaient l'exclusion de communauté à tous les meubles et, pour compenser ce que l'attribution au mari de l'intégralité des revenus, pouvait présenter de désavantageux pour la femme, constituaient à côté du « bien d'apport » le « bien réservé » (3), les peuples qui s'étaient fixés dans le Nord et le Centre de la France actuelle, sous l'empire de diverses causes parmi lesquelles on

(1) Dans le premier sens : HOUARD, LAFERRIÈRE, LABOULAYE, TROPLONG, GLASSON (VII, p. 363), BRISSAUD (p. 1655, note 20) ; dans le deuxième : BALUZE, TARDIF, GUILLOUARD (I, p. 22, § 179), etc...

(2) BRISSAUD, p. 1704, et les auteurs par lui cités.

(3) BRISSAUD, pp. 1686-7 ; ROGUIN, pp. 102 et s.

peut citer l'influence grandissante du christianisme et le développement des « communautés taisibles » qui fournissaient à l'éclosion du régime nouveau le « milieu communautaire » favorable (1), transformaient insensiblement le « Jus conlaborationis » en un véritable droit de copropriété transmissible aux héritiers et, par une équitable réciprocité, mettaient à la charge de la femme la moitié des dettes (2). De ce système les premiers linéaments apparaissent dès le x^e siècle (3), ils se dessinent de plus en plus nettement ; les principes communautaires gagnent enfin les classes supérieures de la Société (sans, toutefois, détail qui n'est point sans intérêt, s'étendre jamais à l'union du Roi et de la Reine) (4) et la communauté de biens et acquêts constitue, en définitive, au xiii^e siècle, le droit commun de la France (5).

Ces transformations s'accomplirent — on le conçoit aisément — fort lentement. A l'origine, les deux régimes de communauté et d'incommunauté étaient on ne peut plus voisins, le mari conservant tous ses pouvoirs : ils ne se séparaient véritablement que lors de la dissolution de l'union conjugale, en ce qui concernait la transmission des droits de la femme prédécédée à ses héritiers. Au reste, si, par la suite, la différenciation vint à s'affirmer davantage, il n'en demeure pas moins vrai que, durant tout l'ancien Droit, nul régime n'était

(1) Oliv. MARTIN, II, p. 159.

(2) Sur cette évolution. v. LAFERRIÈRE, *Histoire du Droit français*, I, p. 180 ; GUILLOUARD, I, p. 20 ; VIOLLET, p. 773 ; BRISAUD, pp. 1698 et s.

(3) *Op. cit.*, pp. 168-9.

(4) BRISAUD, pp. 1706-7 (cf. LOYSEL, 22, III).

(5) Cf. BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, XXI, 2.266.

plus proche de la communauté que le régime exclusif, le premier d'entre eux conservant d'ailleurs ces deux institutions plus en harmonie avec le second : le douaire et le don mutuel (1).

De tout ce qui précède, nous croyons pouvoir conclure que, si les principes d'exclusion paraissent avoir marqué une prééminence indéniable sur les principes communautaires dans le Droit barbare, celui-ci portait néanmoins en germe les idées directrices des deux régimes, lesquels, par la suite, vinrent à se séparer sous l'influence de causes locales.

§ 3. — *Premières manifestations de l'exclusion de communauté dans les textes*

L'exclusion de communauté continua-t-elle à subsister en France concurremment avec le régime nouveau ? A notre connaissance, tout au moins, nulle trace d'exclusion dans les textes avant le xiv^e siècle. Ceci ne saurait nous surprendre en ce qui concerne l'exclusion entendue en tant que clause modificative du régime légal : en effet, ainsi que l'a noté M. Ollier, aucune trace d'exclusion de communauté ou de séparation de biens ; « à cette époque où les préceptes religieux « avaient une importance considérable sur les mœurs « et le Droit, la communauté de biens, réalisait trop « parfaitement l'association que l'Ecriture montrait « devoir exister entre les époux au point d'être « duo « in carne una » pour que l'on songeât à distinguer « en toutes choses « le tien et le mien » (2).

(1) V. BRISSAUD, pp. 1684, 1687, 1705.

(2) P. 28. En ce sens également : O. MARTIN, II, p. 178.

Le premier texte qui paraît faire mention de la clause d'exclusion de communauté nous est fourni par la décision 129 du juriste Jean des Marès, dans laquelle les uns ont vu une clause d'exclusion, les autres une clause de séparation de biens, la majorité une clause de reprise d'apport en cas de renonciation (1). En voici le texte : « Quand un mariage se fait par telle condicion
« que la femme emportera ce qu'elle apportera et non
« plus, en ce cas, si le mary va de vie à trepassement, et
« la femme n'emporte aucune chose des biens de son
« mary, fors tant seulement ce qu'elle apporte à
« mariage avec son mary. Autrement, serait se il estoit
« dit que la femme emportast certaine somme d'or ou
« d'argent, car alors elle payeroit des debtes pour la
« rate. » Le second texte est constitué par le passage suivant du Grand Coutumier de Jean d'Ableiges (2).
« Si deux conjointes ou affins demeurent ensemble par
« an et plus sans faire division ou protestation, ils
« acquièrent l'ung avec l'autre communauté quant aux
« meubles et conquests » ; de ce texte ressort clairement pour les époux la possibilité, en faisant inventaire, de perpétuer l'état de choses temporaires établi par l'usage.

L'étude des Coutumes, nous apportera, semble-t-il, un peu plus de lumière sur la question.

(1) En faveur de la première opinion : BRISSAUD, p. 170, note 20 ; OLLIER, p. 47 ; de la seconde : BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, I, p. 28, note 2 ; VIOLLET, p. 791 ; de la troisième : GLASSON, VII, p. 371 ; Oliv. MARTIN, II, p. 218. — V. également : VILTARD, p. 1078.

(2) Livre II, ch. II, édition LABOULAYE et DARESTE, p. 371 ; cf. sur ce point : OLLIER, p. 49.

§ 4. — *Les Coutumes*

A partir de 1454, année en laquelle le Roi Louis XI promulgua son Ordonnance de Montils-lez-Tours qui prescrivait la rédaction des Coutumes, nous allons, en effet, rencontrer des documents plus intéressants et plus précis. Dans les Coutumes, l'exclusion de communauté se manifeste expressément sous trois formes bien différentes.

1° L'exclusion constitue le régime légal sous les Coutumes de Metz (1) et de Vichy (2) (cette survivance du régime de l'époque antérieure se comprend d'ailleurs aisément en ce qui concerne la première d'entre elles, voisine des pays d'outre Rhin) ;

2° De nombreuses Coutumes autorisent expressément les époux à user de la clause d'exclusion conventionnelle (3) ;

3° Un troisième groupe se compose des Coutumes qui impartissent aux conjoints un délai d'an et jour préalable à l'entrée en communauté (4).

(1) Rédaction de 1613, titre VI, art. 1^{er} (« Coutum. Général » de RICHEBOURG, II, p. 401).

(2) Rédaction de 1493, titre 10, ch. III, sect. I, art. 1 et 2 (« Coutum. Général », III, p. 1196).

(3) Coutumes d'Orléans et Lorry (v. *infra*, p. 20, réd. de 1509, chap. X, 188 ; de Calais, chap. XXIII, art. 23 ; de Bourges (1539), titre VIII, art. 8 ; du Nivernais (1534), XXIII, art. 19, etc...

(4) Coutumes : du Lodunois (1518), chap. 24, du Grand-Perche (1558) CII, titre V ; de Bretagne (1580), titre XX, art. 4 ; du Maine (1508), 16^e partie, DVII ; de La Rochelle (1514), XVI, 48 ; de Touraine (1507), chap. XXII, art. 1^{er} ; d'Anjou (1508), 16^e partie, DXI, etc... — Dans les coutumes de Château-

Notons enfin que dans certaines Coutumes (1) les principes d'exclusion se sont trouvés unis à des principes provenus du régime dotal ou d'anciennes traditions locales et ont donné naissance à un régime hybride dans l'étude duquel nous ne pouvons songer à entrer ici en dépit de l'intérêt très réel que cette étude ne saurait manquer d'offrir.

La rédaction officielle des Coutumes n'ayant fait, somme toute, que consacrer un état de choses évidemment antérieur de beaucoup à cette rédaction, on est fondé à se demander si le délai d'an et jour qui se rencontre chez nombre d'entre elles n'est pas aussi ancien que la communauté elle-même, s'il ne constitue pas une survivance du régime qui le précéda, lequel n'aurait point, de la sorte, entièrement disparu. Il conviendrait, en outre, de rechercher depuis combien de temps s'appliquaient en fait les Coutumes de Metz et de Vichy, et il ne nous paraît pas téméraire de supposer que, au moins en ce qui concerne la première d'entre elles, le régime exclusif a toujours dû constituer le régime de droit commun.

Nous avons, par ailleurs, noté que les principes communautaires n'ont jamais présidé à l'union du roi et de la reine.

De telle sorte qu'il semble, en définitive, assez naturel de conjecturer, avec M. Ollier (2), que le développe-

neuf-en-Thimerais (1552), chap. IX, art. 16; de Chartres (1508), chap. X, 57-8-9 et de Dreux (1508), chap. X, art. 48, 49 et 50, le délai n'est pas imposé aux époux qui se marient en secondes nocces.

(1) Auvergne, Normandie (art. 389), etc...

(2) P. 49. V. encore sur ce point : LEFEBVRE, pp. 423-6.

ment des idées favorables au principe de la liberté des conventions matrimoniales se poursuivant, on songea, à un certain moment, à rendre durable l'état de choses temporaire établi par la Coutume, et ce au moyen d'une stipulation expresse. Cette hypothèse paraît corroborée par la comparaison des deux rédactions de la Coutume d'Orléans, d'où il paraît bien résulter que l'exclusion conventionnelle apparut la dernière à une époque assez tardive et fut, un temps, considérée avec une certaine méfiance comme le sont généralement toutes les innovations ; nous lisons, en effet, dans la première rédaction de la Coutume (1509), à l'article 188, que ...« telle renonciation » [à la communauté] « ne peut ne nuire ne préjudicier », aux créanciers des époux ; or, c'est en vain que nous chercherions cette restriction dans la Coutume réformée de 1583 (1) (2).

D'une manière générale les Coutumes ne s'étendent guère sur le mécanisme de l'exclusion ; des deux Coutumes exclusives : celle de Metz se borne à poser le principe et se complaît, ensuite, à décrire les effets de la clause... de communauté ; celle de Vichy lui consacrer à peine quelques lignes, et il faut attendre que les commentateurs aient mené à bien leur œuvre d'inter-

(1) Toutefois la note C mise au bas de l'article semble viser plutôt une clause de renonciation de la part de l'époux survivant (V. LEFEBVRE, p. 110, note).

(2) Cf. également la Coutume de Berry (1539) qui s'attache, elle aussi à préciser les effets de la clause ; mais, pour la déclarer « valable non seulement pour le regard des conjoints, mais aussi « pour le regard des créanciers ».

prétation pour se faire une idée plus complète de la nature et des effets de ce pacte sous l'ancien Droit.

§ 5. — *Exclusion et séparation de biens*

M. Viollet (1) voit dans l'Exclusion un doublet de la séparation de biens, lequel, dit-il, « n'a pas réussi ». Toullier (2), conclut également à une communauté d'origine, la différenciation étant l'œuvre du Droit féodal : la Jurisprudence ayant décidé que le droit de jouissance du mari découlait non point de la communauté mais de la puissance maritale, laquelle cessait au cas de séparations de biens, et en ayant déduit logiquement que les droits de quint et de requint ne seraient dus au seigneur suzerain à raison du mariage de sa vassale, qu'en cas d'exclusion de communauté seulement. Il convient de remarquer toutefois que les Coutumes ne mentionnent que la clause d'exclusion ; si donc il y a communauté d'origine, celle-ci a sur la séparation contractuelle l'avantage de l'ancienneté. Au reste, ne semble-t-il pas tout naturel de voir dans l'exclusion à terme des anciennes Coutumes l'origine immédiate de l'exclusion conventionnelle et, dans la pratique de la séparation de biens judiciaire connue dès le xiv^e siècle (3), celle de la clause de séparation de biens contractuelle.

(1) *Loc. cit.*

(2) I, pp. 13 à 15.

(3) Sedan (1568), art. 95 ; Orléans (1509), art. 189, etc... — V. encore VILTARD, thèse (1905) ; VIOLLET, p. 790 et notes 2-3. — Se basant sur un texte des *Gragas* (trad. SCHLEGEL, sect. VI), M. GUILLOUARD (I, § 15) assigne une date bien antérieure à l'apparition de la séparation de biens judiciaire,

§ 6. — *Ce qu'était la clause d'exclusion
dans l'ancien Droit*

Les commentateurs : Bourjon (1), Le Brun (2), Pothier (3), Renusson (4), entre autres, nous renseignent amplement sur ce qu'était alors l'exclusion conventionnelles ; les passages par eux consacrés à ce pacte nous révèlent clairement que le régime ainsi constitué ne s'éleva jamais à l'état de régime matrimonial indépendant, mais qu'il demeura une simple clause modifiant sur un point le régime de droit commun. Nous ne nous attarderons pas à l'étude du pacte d'exclusion d'après ces commentateurs, car, à la fin de l'ancien Droit, cette forme de contrat était identique à ce qu'elle est demeurée sous le Code de 1804 : les rédacteurs de ce code s'étant, pour ainsi dire, bornés, en cette matière, à reproduire Pothier. Clause modificative de la communauté, l'exclusion devait emprunter à ce dernier régime la réglementation de détail qui lui faisait défaut. Ce système faisait naître, cela se conçoit, nombre de difficultés ; (inconvenient qui se retrouve tout entier en Droit moderne) (5), car, en plus de celles que ne pouvait manquer de susciter à chaque instant en pratique cette adaptation, il transportait dans le statut de de l'exclusion tous

(1) I, pp. 510 à 512, n^{os} 1 à 12.

(2) Liv. I, ch. III, §§ 1, 2, 3, p. 29.

(3) III, §§ 461 à 466.

(4) P. 3, ch. II, § 4 ; *Ibid.*, p. 17, ch. IV, §§ 5, 6, 8, 10.

(5) V. *infra*, pp. 48 et s.

les problèmes qui se posaient déjà dans le régime de droit commun (1).

La clause d'exclusion était-elle d'un usage fréquent? Les documents nous font défaut, qui seraient susceptibles de nous fixer d'une manière certaine sur ce point. De la clause, Le Brun (2) se borne à dire : ...« qu'elle est en usage » ; toutefois le nombre des procès concernant le rachat de fiefs non communs, dont il a été parlé précédemment (3), nous inciterait assez volontiers à conjecturer que dans les classes nobles et aisées, tout au moins, la clause pouvait être d'une pratique assez courante à cette époque. Ajoutons que l'institution du douaire, aujourd'hui disparue, était indiscutablement de nature à atténuer, dans une large mesure, les inconvénients résultant pour l'épouse de l'adoption du régime sans communauté.

§ 7. — *Travaux préparatoires au Code civil*

A l'ancien régime ne pouvait survivre l'ancienne législation. Aussi bien l'unification du Droit s'imposait. En matière d'association pécuniaire des époux, le projet du Code civil élaboré par Jacqueminot et adopté par le Gouvernement (4) éleva la communauté de biens meubles et acquêts au rang de régime de droit com-

(1) V. notamment, sur la question de propriété des économies réalisées par la femme sur les revenus qu'elle avait pu se réserver en propre : POTHIER, III, ch. II, n° 466 et BOURJON, I, sect. 2, § 16, p. 542.

(2) V. liv. I, ch. III. § 2, p. 29.

(3) V. *supra*, p. 21, texte et note 2.

(4) LOCRÉ, XIII, p. 143.

mun (art. 11 du projet), mais il laissait les futurs époux libres de réglementer comme ils l'entendraient leur union du point de vue des biens ; il leur était toutefois interdit de stipuler qu'elle serait régie par une loi, une coutume, un statut ou un usage antérieurement en vigueur sur le territoire français ; en outre, la clause d'inaliénabilité se trouvait formellement prohibée par l'art. 138.

C'était imposer à la France entière le Droit coutumier et consommer la ruine du régime dotal de Droit écrit (1).

En ce qui concerne plus particulièrement l'exclusion de communauté, les auteurs du projet, fidèles aux errements de l'ancien Droit se bornaient — intentionnellement d'ailleurs (ceci résulte nettement des travaux préparatoires (2)) — à faire figurer l'exclusion au nouveau Code, ainsi d'ailleurs que la séparation de biens conventionnelle, sous sa forme traditionnelle de simple clause modificative de la communauté légale.

La réglementation des deux clauses d'exclusion et de séparation forma la Section II du Chapitre III du Titre réservé au contrat de mariage : « Des conventions exclusives de la communauté. » Le régime d'exclusion régissait l'union des époux qui déclaraient exclure expressément la communauté ou constituer en dot, tous leurs biens ; quant à l'adoption du régime de séparation conventionnelle, elle résultait de la déclaration faite par les époux « qu'ils seraient séparés de biens » ou, que tous leurs biens leur demeu-

(1) V. TROPLONG, III, n° 2234.

(2) FENET, XIII, pp. 680 et 745.

raient : « paraphernaux ». Il était en outre prévu une stipulation mixte qui combinait les deux régimes. Et précisément, c'était le régime d'exclusion que, à la faveur de l'équivoque portant sur le mot « dotaux », les rédacteurs du Code offraient aux populations du Midi au lieu et place du régime dotal traditionnel ; le stratagème était d'autant moins heureux que parmi les articles (articles 133, 4, 5, 6, 7, 8 et 143) consacrés à la convention d'exclusion figurait le fameux article 138 qui renfermait cette prohibition de la stipulation d'inaliénabilité à laquelle nous avons fait allusion ci-dessus.

Parmi les observations présentées par les tribunaux d'appel, auxquels avait été communiqué le projet de Code, un petit nombre seulement vise la clause d'exclusion. Notons celle du Tribunal de Toulouse (1) qui, paraissant confondre les deux pactes d'exclusion et de séparation de biens, déclare : « extraordinaire que, « sous la première de ces clauses, le mari ait reçu « le droit de percevoir les capitaux » ; l'observation du Tribunal d'Appel de Grenoble (2) mérite plus d'attention : craignant que la pauvreté des habitants des montagnes ne les empêche de faire les frais d'un contrat de mariage, que, de la sorte, ils se voient imposer le régime de communauté dont ils ne veulent point, ce tribunal propose d'élever au rang de régime de Droit commun l'un des régimes qui font l'objet

(1) FENET, V, p. 614.

(2) *Ibid.*, III, p. 582.

(3) V. dans le même ordre d'idées : A. BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon* (1869), I, n^{os} 622-3-4.

de la section relative aux conventions exclusives de la communauté. Ainsi que cela se conçoit aisément les tribunaux du Midi — celui de Montpellier en particulier (1) — s'insurgèrent énergiquement contre le sort fait au régime dotal traditionnel.

Tenant compte de ces observations (2), le législateur supprima l'interdiction de la clause d'inaliénabilité et, séparant le régime dotal du régime exclusif, rendit au premier d'entre eux sa véritable personnalité en lui consacrant un chapitre spécial où figuraient les dispositions qui régissent encore de nos jours cette forme de statut matrimonial.

Les modifications apportées au projet en ce qui concerne le régime exclusif ne portèrent — exception faite de la suppression de la prohibition de la stipulation d'inaliénabilité contenue dans l'article 138, que sur des points de détails, sans grand intérêt (3) et les articles relatifs à ce régime furent adoptés et promulgués avec l'ensemble du projet le 20 février 1804 (30 pluviôse an XII).

Conclusion — Résumé

Ainsi donc, le régime sans communauté, issu comme la communauté elle-même des lois barbares germaniques primitives, paraît avoir, depuis lors, perdu de plus en plus de son importance ; au Moyen Age, il semble bien s'être borné à constituer le statut

(1) FENET, IV, p. 454.

(2) V. dans LOCRÉ, XIII, pp. 206 et s. les délibérations concernant la question de l'« inaliénabilité ».

(3) LOCRÉ, XIII, p. 257.

matrimonial provisoire des époux durant les premiers mois de leur union ; maintenu à l'état de régime de Droit commun dans deux coutumes seulement, il ne tarda pas à passer à l'état de simple clause modificative du régime légal, alors qu'en Allemagne et dans les pays germaniques en général, il s'affirmait de plus en plus pour aboutir après une longue évolution à constituer le régime de Droit commun des Codes allemand de 1900, suisse de 1912.

A la fin du xiv^e siècle, en tout cas au début du xv^e, l'exclusion réapparaît expressément dans les textes, aux xvii^e et xviii^e, la clause a revêtu une physionomie très nette, fort différente de celle que revêtait la clause de séparation de biens.

Enfin, après avoir quelque temps constitué, avec cette dernière et la « stipulation mixte » de l'art. 145 du projet, le seul moyen pour les époux de déroger au régime de la communauté, le régime exclusif s'est à nouveau effacé dans l'ombre de ses puissants voisins : le régime de communauté dont il ne se trouve être, en fait, qu'une variante, et le régime dotal de Droit écrit reconstitué, pour n'occuper, en définitive, dans notre système actuel qu'une place assez modeste (1), qui paraît même destinée à se restreindre encore, en raison de l'opposition qui existe entre ce régime d'essence germanique, où le mari continue à exercer une sorte de tutelle de fait, et les principes français traditionnels en matière d'association conjugale.

(1) V. sur ce point, *infra*, pp. 238 et s.

CHAPITRE PREMIER

Généralités sur le régime

SECTION I. — CARACTÈRES

§ 1^{er}. — *Principes fondamentaux du régime*

Le régime sans communauté qui fait l'objet de notre étude n'a pas été défini par la Loi.

Avant de rechercher la formulé qui nous paraîtra la plus susceptible de donner l'idée — la plus exacte possible — de cette forme de statut matrimonial, il convient, nous semble-t-il, de considérer le régime sous forme d'analyse, de rechercher ses principaux caractères, de noter les affinités et les différences qui le rapprochent ou le séparent des autres types d'association conjugale.

Le premier caractère du régime sans communauté nous est révélé par son nom lui-même : ici, pas de masse commune ; les deux patrimoines sont juxtaposés, chaque époux conserve la propriété de tous ses biens, présents et futurs, meubles et immeubles, les dits biens demeurant d'ailleurs entièrement aliénables (C. civ. 1529 et 1535).

Cette séparation des biens implique naturellement la séparation des dettes.

Le second caractère du régime ressort de la combinaison des articles 1530 et 1531 : il consiste dans l'attribution au mari du droit de jouir en son nom personnel des revenus de tous les biens de la femme et de les administrer. A charge par lui de subvenir aux besoins du ménage, de supporter les charges usufruitières (1) et de restituer, à la dissolution de l'union conjugale, les choses qui furent soumises à son usufruit.

L'article 1534 prévoit d'ailleurs une restriction au droit de jouissance universel du mari : il permet à la femme de stipuler dans son contrat de mariage, qu'elle touchera annuellement sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

§ 2. — *Parallèle avec les autres statuts matrimoniaux*

L'idée la plus simple qui se présente à l'esprit de celui qui désire établir une comparaison entre le régime exclusif et les autres statuts matrimoniaux est évidemment de le mettre tout d'abord en parallèle avec les deux autres régimes séparatistes : la séparation de biens et le régime dotal.

Les trois régimes séparatistes prévues par le Code ont été par lui bien différemment traités ; alors que le régime dotal (on sait à la suite de quelles circonstances) s'était vu consacrer un chapitre spécial, il n'en

(1) G. G. 1533.

alla point de même pour notre régime et pour la Séparation de biens, qui, selon la remarque de Troplong (1) : « quoique s'éloignant beaucoup de l'esprit « qui préside au mariage dans les provinces ancienne-
« ment régies par le Droit Coutumier, ne pouvaient
« être repoussés par le Code civil », le principe de la liberté des conventions matrimoniales constituant, ajoute-t-il : « le grand principe auquel tout vient
« aboutir en cette matière. » Ces conventions se virent reléguées à la fin du chapitre réservé à la communauté légale, en qualité de simples clauses destinées à repousser la dite communauté.

Et ce, bien que leur trait caractéristique : l'absence de masse commune, qui les a fait qualifier de « régimes égoïstes » (2), et qui, suivant une autre remarque du jurisconsulte précité (3), les recommande tout particulièrement au choix des « personnes très opulentes » dont les « grandes fortunes n'ont pas besoin d'aspirer au progrès qui est dans les vues et dans les besoins des fortunes médiocres », eût dû, semble-t-il, les faire réunir en un chapitre spécial.

Quoi qu'il en soit de cette erreur de méthode qui s'explique, au reste, par la tradition historique, il n'en demeure pas moins que l'on se trouve ici en présence de trois régimes nettement différenciés dont, ainsi que l'a noté Arntz (4) « celui qui se rapproche le plus de
« la communauté légale... est le régime exclusif de la
« communauté, celui qui s'en éloigne le plus est la

(1) III, n° 2233.

(2) NAST, IX, n° 986.

(3) TROPLONG, *loc. cit.*

(4) III, n° 871.

« séparation de biens », le premier d'entre eux constituant, à son sens : « un mélange des dispositions sur « la communauté légale et de celles sur la séparation « de biens ».

4) Le régime exclusif se distingue essentiellement de ce dernier régime en ce que, si, dans un cas comme dans l'autre, les deux patrimoines qui composent l'actif des époux se trouvent entièrement séparés, cette séparation s'étend, sous le statut matrimonial qui porte ce nom, à la jouissance et à l'administration des biens de la femme, lesquelles lui demeurent intégralement, alors que, sous le régime sans communauté, elles sont remises au mari, afin que, suivant l'expression de Mourlon (1), il les rende « plus productifs » pour le plus grand bien de l'association conjugale.

B) Entre le régime exclusif et le régime dotal, se rencontrent un certain nombre de points de contact. Sous le premier d'entre eux, les fruits des biens de l'épouse sont apportés au mari pour faire face aux charges du ménage, comme l'est la dot sous la régime dotal ; la faculté reconnue par l'article 1534 correspond à celle que consacre l'article 1549 ; dans les deux cas, l'époux jouit des biens dotaux, les administre et perçoit le mobilier (C. civ. 1531 et 1549) ; enfin, l'article 1562 s'accorde avec l'article 1531 pour lui imposer les charges de l'usufruit.

Mais ces affinités, très réelles, ne doivent point empêcher de reconnaître les différences fort appréciables qui séparent les deux régimes : ici, « une seule classe de biens..., tous libres », tous susceptibles

(1) III, n° 525.

d' « être vendus avec le consentement des deux époux » (1), là : deux catégories de biens : les uns, analogues à ceux qui constituent le patrimoine de la femme mariée sous le régime de séparation de biens, les autres frappés (sauf convention contraire, bien entendu) de cette inaliénabilité qui, au dire de Laurent (2) : « creuse un abîme entre les deux régimes : sur ces derniers les pouvoirs du mari sont si étendus que l'on a été jusqu'à assimiler son droit à un droit de propriété temporaire qui lui serait dévolu sur cette portion du patrimoine de l'épouse.

Nous laissons de côté, intentionnellement, certaines différences secondaires que la grande majorité des auteurs s'accorde à reconnaître entre ces deux statuts matrimoniaux, car ces différences (3) sont fonction de l'attitude adoptée par le commentateur dans la délicate question de l'interprétation du régime exclusif.

C) Le régime sans communauté s'apparente par son origine au régime de droit commun (cette constatation s'applique également, d'ailleurs, à la séparation de biens).

Quoique basés sur des principes qui peuvent paraître, à première vue, diamétralement opposés, les deux régimes de Communauté et d'Exclusion n'en présentent pas moins un point commun : les pouvoirs dont dispose le mari sur le patrimoine de la femme et le droit qui lui appartient de percevoir le mobilier apporté par cette dernière ou à elle échu durant le mariage.

(1) BELLOT DES MINIÈRES, III, p. 536.

(2) XXIII, n° 413.

(3) V. leur énumération dans TROPLONG, III, n° 2234.

Mais, sous le régime d'exclusion, ce mobilier demeure propre à l'épouse ; en outre, le mari qui, sous le régime de droit commun, ne possède sur les biens de la femme qu'un simple pouvoir d'administration dans l'intérêt de la communauté dont il est chef, — et qui, elle, est titulaire du droit de jouissance, — se trouve ici investi du droit de jouir « *suo nomine* », principe totalement étranger au régime de droit commun.

Ainsi donc, le régime exclusif a même origine que la Communauté et que la Séparation de biens le principe de la séparation des biens et des dettes lui est commun avec ce dernier régime et le régime dotal ; l'administration de la fortune de l'épouse est ici confiée au mari comme elle l'est sous le régime de la communauté.

Est-ce à dire que le régime exclusif ne doit être considéré comme une simple combinaison — plus ou moins homogène — d'éléments empruntés aux autres régimes matrimoniaux ?

A notre sens, le régime possède un caractère distinctif qui permet d'avancer, sans trop de témérité, que ce statut matrimonial qui fut toujours considéré comme une variante de la communauté, une sorte de communauté dans la communauté elle-même » a dit M. Nast (1), n'est véritablement apparenté à aucun autre et constitue un système original dont la personnalité se trouve, si on l'examine de près, aussi accusée que celle des trois autres régimes organisés par le Code civil.

Ce caractère, qui constitue, à notre sens, le principe fondamental du régime exclusif, réside dans le droit pour le mari de jouir en son nom personnel, et non

(1) IX, n° 989.

plus en qualité d'administrateur des biens communs, de l'usufruit des biens de la femme, à charge par lui de faire face à toutes les dépenses qu'entraîne la vie commune. Si ces dépenses se révèlent inférieures aux ressources dont il dispose, il bénéficiera de cet état de choses ; si l'inverse vient à se produire, il sera seul à en souffrir.

Nulle part, le vieux brocard « Bien de femme ne « doit ne croître ne dépérir », ne trouve une application plus parfaite que sous le régime d'exclusion de communauté, où le mari, titulaire d'un véritable droit d'usufruit, mais d'un usufruit spécialement affecté au support des charges qu'entraîne la vie commune, prend « à forfait » les dites charges, et accepte sur ces épaules toutes les responsabilités du régime comme il se dispose à en recueillir, le cas échéant, tous les profits. A cet égard, le régime sans communauté, qui applique la notion juridique de l'*usufruit*, présente, à proprement parler, un caractère nettement accusé de « *contrat aléatoire* ».

Ce caractère si original eût nécessité une réglementation plus étendue que celle contenue aux six articles à lui consacrés par le Code civil ; son importance pratique, assez relative, et la force de la tradition s'y sont opposées : ils n'ont pas permis et ne permettent pas encore au régime sans communauté, dans, lequel, — comme tant d'autres, — Bellot des Minières (1) ne voyait qu'un : « contrat mitoyen entre le régime dotal « et celui de la communauté », résultant « de la disposition de l'article 1529 de celle de l'article 1392 »,

(1) BELLOT, *loc. cit.*

de manifester clairement sa physionomie véritable de régime d' « Union des biens » (1), de régime de l'*usufruit marital*.

SECTION II. — INTERPRÉTATION DU RÉGIME

§ 1^{er}. — *Lacunes du Code*

Nécessité d'une interprétation

1^o) Expressément réglementé par les seuls articles 1529 à 1535 (inclus) du Code civil, le régime sans communauté devait, de toute évidence, présenter de nombreuses lacunes. Quelques exemples justifieront sans peine cette proposition.

S'agit-il du droit d'administration et de jouissance accordé au mari sur le patrimoine de la femme ?... L'article 1530 se borne à lui attribuer les fruits des dits biens sans préciser s'il sera fondé, en outre, à s'approprier les sommes provenant de l'industrie de l'épouse ou de son travail séparé (question fort controversée antérieurement à la loi du 13 juillet 1907).

Verra-t-on, dans les profits que l'époux d'une veuve remariée aura pu réaliser de la sorte, des libéralités indirectes soumises aux règles édictées au Livre III, Titre II, Chap. 9 du Code civil ?

La loi ne nous renseigne pas davantage sur l'obligation pour le mari de faire emploi des biens de la femme, sur la manière dont l'emploi devra être effec-

(1) Sur cette forme de statut matrimonial, v. ROGUIN, pp. 95 et s.

tué, sur les formalités dont il conviendra peut-être de l'entourer.

Elle ne nous fait point connaître si le mari sera garant du prix de vente des propres de l'épouse. Enfin, si, dans son article 1532, le Code impose la confection d'un état estimatif ou d'un inventaire — suivant les cas — lorsque le mobilier de la femme comportera des biens consommables, nous ignorons si la nécessité de dresser un inventaire, simplement indicatif, ne s'impose pas en ce qui concerne le reste du mobilier apporté ou échu.

En matière de séparation de dettes, non seulement le mécanisme de la séparation n'a pas fait l'objet d'une réglementation de détail, mais encore, le principe lui-même n'a pas été rappelé par le législateur.

S'agit-il de la dissolution de l'union conjugale ?... nouvelles difficultés : la restitution des biens soumis à l'usufruit marital devra-t-elle s'effectuer sans délai ?.. Comment s'opérera le partage des fruits de la dernière année, le règlement des récompenses ?... De quelle manière la femme administrera-t-elle la preuve de ses reprises mobilières ?... Quid des droits de viduité ?..

Autant de questions demeurées sans réponses dans la loi ; autant de points laissés dans l'ombre par le législateur.

N'allons point, d'ailleurs, en présence de ces multiples lacunes, dont on ne saurait s'étonner en raison de la brièveté des textes consacrés à l'exclusion, incriminer les rédacteurs du Code, les accuser d'imprévoyance et d'impéritie. Le caractère original du régime ne leur étant point apparu dans toute son étendue, ils n'ont certainement entendu déterminer, au

paragraphe premier de la section IX, que les points particuliers sur lesquels le régime exclusif leur paraissait devoir de séparer du régime-type, du régime de la communauté légale.

2°) Ici se pose donc la question primordiale de l'interprétation du régime sans communauté.

Où convient-il de rechercher les dispositions législatives susceptibles de fournir des solutions précises aux difficultés sus-énumérées... et à nombre d'autres?

Sur ce point capital, la Doctrine et la Jurisprudence ont varié, mais l'accord paraît bien être à présent réalisé.

On peut ramener à trois les attitudes prises en cette matière où la décision de chacun se trouve déterminée par la prédominance qu'il accorde à l'une ou à l'autre des méthodes suivantes d'interprétation : recherche des précédents historiques, raisonnement par analogie, étude intrinsèque de l'institution...

Les uns concluent à l'extension des dispositions législatives qui régissent le régime dotal, les autres opinent en faveur de celles qui regardent le régime de communauté.

D'autres, adoptant un système que l'on pourrait qualifier d' « intermédiaire » ou d' « éclectique », empruntent à l'un et à l'autre de ces régimes les dispositions qui leur paraissent le mieux en rapport avec l'esprit du régime sans communauté.

Parmi ces derniers, il en est, comme Toullier (1), qui ne semblent pas s'être posé, d'une manière particulière, la question d'interprétation : ainsi, nous

(1) XIV, n° 16 à 30, §§ 20 à 28.

voyons cet auteur reconnaître au mari, en raison de la présence du mot « conserve » dans l'article 1531, les pouvoirs d'administration qui appartiennent au mari commun alors que, par ailleurs, il tire argument de la présence du mot « dot » dans le même article pour appliquer à la restitution du patrimoine de l'épouse les règles du régime dotal.

D'autres, partisans, en principe, de l'un ou de l'autre système ne le sont qu'avec d'importantes réserves : de ce nombre, notamment : Massé et Vergé qui, dans leur « Cours de Droit Civil Français » de Zachariæ (1), ne voient, dans les règles du régime dotal qu'une « indication » sans « autorité absolue », qui ne les incitera cependant jamais à étendre « d'un cas à un autre des règles contraires au Droit commun ou au droit spécial qu'il s'agira d'élucider ».

Tel Bellot des Minières qui, favorable à l'extension au régime exclusif des dispositions écrites pour la communauté légale, prend soin de noter (2) que ces dispositions ne devront en aucun cas se trouver « en contradiction avec d'autres dispositions ou « contrarier l'harmonie qui règne entre l'un et l'autre régimes ». Cet auteur n'hésite pas, au reste, à appliquer, pour des raisons d'analogie immédiate, l'article 1564 particulier au régime dotal.

En ce qui concerne la Jurisprudence, il n'est guère possible de s'arrêter aux décisions par elle rendues en cette matière, car, d'une manière générale, elles ne sont pas suffisamment motivées à ce point de vue.

(1) IV, § 664, p. 212, note 2,

(2) III, p. 360,

Citons, cependant, un arrêt de Lyon, 30 septembre 1887 (1) favorable à l'interprétation des articles 1529 à 1535 par les règles du régime de Droit commun, et un jugement en sens contraire de Saint-Gaudens : 20 avril 1895 (2).

La tendance manifeste de la Jurisprudence paraît bien, au demeurant, avoir été d'étendre au régime, suivant les besoins immédiats de la cause, des articles de loi appartenant à l'un ou à l'autre des différents statuts prévus pour le Code, sans envisager la question au point de vue théorique et doctrinal.

§ 2. — *Interprétation au moyen des règles
du régime dotal*

Ce système a été proposé pour la première fois, semble-t-il, par le jurisconsulte allemand Zachariæ, l'un des premiers auteurs qui aient publié un travail d'ensemble sur le Code civil français.

Elle fut, un temps, partagée par Aubry et Rau, ses annotateurs, mais à partir de leur troisième édition du « Code Civil Français », ceux-ci l'abandonnèrent en faveur du système d'interprétation au moyen du statut matrimonial de Droit commun ?

La thèse de Zachariæ fut reprise, développée, et érigée en un véritable corps de doctrine par Rodière et Pont (3) qui ne cessèrent jamais de se montrer ses défenseurs les plus convaincus.

(1) *Mon. Lyon*, 30 sept. 1887.

(2) *G. P.* 1894.2.358.

(3) III, n^{os} 2066 à 2085.

1°) Le régime exclusif, nous disent-ils, est régi par les mêmes règles que le régime dotal : entre les deux régimes la symétrie est parfaite ; cela ressort nettement des articles 1530 à 1535. Il n'est pas jusqu'au terme de « dot » lui-même qui ne soit commun aux deux régimes ; ceux-ci ne diffèrent que sur un seul point : l'inaliénabilité des biens dotaux, principe étranger au régime d'exclusion.

Qu'il n'en fût pas ainsi sous l'ancien Droit, cela ne saurait justifier l'attitude de ceux qui prétendent perpétuer des errements dus à un ensemble d' « habitudes et d'antipathies que les auteurs du C. N. n'ont pu partager et dont le maintien contrarierait la fusion qu'ils ont voulu opérer » (1).

A) Le projet original de Code reconnaissait, en effet, deux formes principales d'association conjugale : la communauté et l'exclusion. Cette dernière se manifestait sous trois aspects : l'exclusion pure et simple, la séparation de biens, et un régime mixte tenant de l'un et de l'autre.

Dans la première hypothèse les biens de la femme étaient tous dotaux ; dans la seconde : tous paraphernaux ; dans la troisième : les uns dotaux, les autres paraphernaux.

A la demande du Midi qui voulait pour le régime dotal un chapitre détaillé comme celui qui déterminait le statut de la communauté, on adjoignit aux dispositions déjà existantes un chapitre nouveau. Les articles 1530 à 1535 furent modifiés de manière à ce qu'ils ne s'appliquassent plus qu'au régime exclusif seul,

(1) III, n° 2067.

mais « la pensée première de la loi subsistant « toujours » (1), l'adoption du régime sans communauté équivaut encore en fait, à une constitution universelle de dot, exception faite du principe de l'inaliénabilité et de ses conséquences.

B) Le régime dotal a été reconnu par le législateur comme un « système sage et équilibré » (4) : il se trouve tout naturellement appelé à compléter le système exclusif demeuré fort rudimentaire en raison de la longue tradition de communauté. La primauté du régime communautaire a disparu et la solution des difficultés d'interprétation en matière d'exclusion doit être cherchée, non point « dans les vieilles traditions haineuses » (2), mais dans les dispositions législatives qui offrent avec ce régime le plus d'analogie.

C) Le système opposé entraîne au surplus des « incohérences choquantes » (2) ; il en découle pour la femme des conséquences trop dures : refus des droits de viduité, refus du « partage équitable » des fruits établi par l'article 1571, qui pourront, dans certaines circonstances l'obliger à recourir à la charité ou à l'emprunt (3).

Comme les arguments invoqués à l'appui de la thèse que nous venons d'exposer, les objections que l'on peut y opposer sont d'ordre historique et d'ordre juridique.

(1) III, n° 2068.

(2) *Ibid.*, n° 2069.

(3) *Ibid.*, n° 2079.

A) Dans notre ancien Droit, régime dotal et système exclusif ont toujours été nettement distingués ; jamais dans les pays de Coutumes où se rencontrait l'exclusion, on ne reconnut au mari cette qualité de « Dominus dotis » (1) qu'à la suite du Droit romain (L. XI, « De jure dotium » ; L. IX, « De rei vindicatione ») lui accordait le Droit écrit, lequel ignore toujours, au reste, le statut exclusif.

Comment, dès lors, dirons-nous avec Troplong, songer à « imposer à la France coutumière le droit incon-
« nu pour elle des pays de Droit écrit ? » (2).

« Cette importation serait surtout curieuse, poursuit cet auteur, « si on l'essayait au nom du Code civil
« dont la pensée primitive avait été d'exclure le régime
« dotal » (2).

B) Le système de Rodière et Pont s'appuyait en effet, nous l'avons vu, sur le projet de Code civil dans lequel le régime séparatiste adopté par la femme qui constituait en dot tous ses biens, prétendait tenir lieu à la fois de régime dotal et de régime exclusif. D'après ces auteurs la modification qui survint n'en laissa pas moins subsister la volonté manifeste d'unification qui avait été à la base de l'élaboration du régime nouveau, et là seule différence qui sépare actuellement encore, le régime dotal du régime sans communauté réside dans le principe de l'inaliénabilité ajouté après coup à la requête des pays de Droit écrit.

Ce raisonnement serait inattaquable si, de l'étude des textes il ne ressortait avec évidence que le nouveau régime n'avait plus, de l'aveu de Cambacérès lui-

(1) Cf. DURANTON, XV, n° 278.

(2) III, n° 2234.

même (1), que le nom de commun avec le régime antérieur, en raison principalement de la prohibition de l'inaliénabilité, prohibition formellement inscrite dans l'article 138 du dit projet.

Ainsi dépouillée de la protection spéciale et des garanties particulières dont l'entourait le Droit romain, la dot demeurerait uniquement la « part contributive de « l'épouse aux charges du ménage » et le prétendu régime dotal ne faisait plus ainsi figure, lui aussi, que d'une simple clause modificative de la communauté.

C'était là, nous dit Marcadé (2) « un leurre au yeux « du Midi ». L'unification sur laquelle insistent Rodière et Pont se trouvait bien réalisée, mais elle ne l'était que dans l'anéantissement du Droit écrit et le triomphe des principes coutumiers.

La rédaction du chapitre III nouveau consacra, en fait, la résurrection du régime dotal véritable, redevenu un tout homogène et original.

L'argument principal de Rodière et Pont repose donc sur une équivoque : les différents sens que revêtent, dans notre Droit, les termes : « *Dot* » et « *Dotal* » (3) ; il devient, nous dit encore Marcadé « leur « plus énergique condamnation » (4).

Si le régime dotal était demeuré proscrit par le Code, on n'eut pu songer à emprunter ses règles particulières pour compléter le statut du régime exclusif, comment,

(1) LOCRÉ, XII, pp. 206 et s. (Séance du Conseil d'Etat du 13 vendémiaire an XII).

(2) VI, sur les art. 1529 à 1532, n° 1.

(3) La même équivoque paraît se rencontrer chez TOULLIER (XIV, n° 28), V. *supra*, p. 37, texte et note 1.

(4) *Loc. cit.*

dès lors, prétendre faire appel au régime dotal reconstitué pour étendre ses dispositions à un régime réglementé avant lui ?

C) A ces arguments se joignent d'autres arguments, d'ordre plus particulièrement juridique :

1° l'existence, au Code même, d'une séparation tranchée entre les systèmes exclusifs (Ch. II *in fine*) et le régime dotal (Ch. III) ;

2° le caractère « exceptionnel » revêtu en Droit moderne par ce dernier régime qui constituait, autrefois, le régime de Droit commun des pays de Droit écrit ;

3° les différences, incontestables et primordiales, qui distinguent les deux statuts : division des biens en biens dotaux et paraphernaux ; inaliénabilité de la dot, etc...

De ce dernier principe découlent, en particulier, nombre de dispositions spéciales ; notons, entre autres, avec Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1), le faisceau d'incapacités qui enchaîne la femme et qui survit à la séparation de biens judiciaire.

La seule analogie véritable qui rapproche la dotalité de l'exclusion : l'absence de masse commune ne saurait faire oublier ces différences : ce caractère est d'ailleurs partagé par le régime de la séparation de biens.

Nous verrons donc, en définitive, dans le système exclusif et le régime dotal deux organisations nettement différenciées dans leur origine et dans leurs caractères dominants. Nous refuserons, en conséquence, tout crédit au système de Rodière et Pont.

(1) III, n° 1458.

§ 3. — *Interprétation par les règles
de la Communauté légale*

1°) Le système adopté par l'immense majorité des auteurs consiste à soutenir que le régime sans communauté doit trouver les règles de détail qui lui manquent au chapitre de la « Communauté ».

Ce système repose sur les précédents historiques, sur la place occupée au Code par la Section IX, et sur des raisons d'ordre plus particulièrement juridique.

A) Sous l'ancien Droit coutumier (1) il existait deux régimes exclusifs de communauté ; ces deux régimes, variantes du régime de droit commun, étaient instaurés, l'un par la clause d'exclusion, l'autre par la clause de séparation. Le premier d'entre eux, qui donna naissance au régime sans communauté, avait pour effet de conserver à chacun des époux la propriété de son patrimoine et le fardeau de ses dettes : il obéissait, par ailleurs, aux règles du régime traditionnel de communauté qui déterminaient, entre autres, les pouvoirs d'administration du mari sur les biens de la femme et l'étendue de son droit de jouissance.

Ces précédents font comprendre la place occupée au Code par le système exclusif, auxquels le législateur n'a pas estimé devoir consacrer un chapitre spécial.

Il est donc tout à fait naturel de considérer que, en dépit de son nom, le régime sans communauté se rattache étroitement au régime de droit commun ; que, par suite, c'est à l'esprit de ce dernier régime, dont il

(1) Cf. *supra*, pp. 18 et 21.

ne constitue, somme toute, qu'une clause modificative, qu'il convient de faire appel pour fournir les règles de détail qui lui font défaut. Cette conclusion résulte au surplus de la combinaison des articles 1392 et 1393 (1).

B) Régime légal, le statut communautaire se trouve, de ce fait, tout désigné pour combler les lacunes des autres statuts matrimoniaux.

Particulièrement en ce qui regarde l'exclusion, la présence du mot « conserve » dans l'un des articles à elle consacrés (2) n'est-elle pas une précieuse indication de la volonté du législateur qui n'a vu dans la clause d'exclusion qu'une variante de la communauté, dont le seul effet, remarque Delvincourt est « d'empêcher toute communauté entre époux sans changer rien, au surplus, à l'administration des biens » (3).

En un mot, le régime sans communauté n'est autre que la « Communauté sans biens communs ».

C) Il ne convient pas, d'ailleurs, de s'exagérer l'importance revêtue par l'absence de masse commune; car le caractère distinctif du régime de communauté : l'étendue des pouvoirs du mari sur le patrimoine de la femme se retrouve dans le régime exclusif.

La loi n'a-t-elle pas, au surplus, proposé elle-même au choix des époux une combinaison analogue lorsque, dans l'article 1581, elle a organisé la société d'acquêts sous le régime dotal ?

(1) Anc. Rép. Dalloz, *Contr. de Mar.*, n° 3083.

(2) C. civ. 1551.

(3) III, p. 49.

Le fait que le mari jouit ici en son nom personnel des revenus de la femme, au lieu de les administrer et d'en disposer en qualité de « chef de la communauté », ne modifie guère, au cours du mariage, tout au moins, l'économie générale du régime. Pour la femme, l'époux demeure toujours « chef de la société conjugale » (1).

. Durant le temps que subsiste le régime aucune institution n'est plus proche de la communauté que l'exclusion. Le jurisconsulte Toullier (2), s'est attaché à relever la symétrie que la loi elle-même a établie entre les deux régimes : le mari « conserve » ici ses pouvoirs d'administration ; l'appropriation qu'il fait des revenus de l'épouse correspond à la contribution de cette dernière aux charges du ménage et le droit de percevoir le mobilier lui appartient sous le régime exclusif comme il lui appartient sous le régime de droit commun.

Il eût pu également ajouter, avec Troplong (3), que, en raison de l'analogie des situations, le mari étant sous le régime exclusif, titulaire des mêmes droits sur le patrimoine de l'épouse et soumis aux mêmes charges que la masse commune sous le régime de communauté, à la présomption de l'article 1499, édictée pour la Communauté d'acquêts, correspond ici la présomption qu'au mari, maître des revenus, sont censés appartenir tous les biens du ménage, cette présomption s'entendra en ce sens que, si la femme revendique

(1) Cf. NAST, VIII, n° 496.

(2) XIV, n° 20.

(3) III, n° 2262.

un bien qu'elle n'aura pas pris soin de faire mentionner au contrat, ou un bien à elle échu durant le mariage, dans l'hypothèse où un inventaire n'aura pas été dressé, lors de l'échéance, par les soins du mari, elle devra au préalable justifier sa prétention, toute la différence entre les deux cas sus-énoncés résidant, — ainsi que nous l'exposerons par la suite, dans la manière dont sera administrée la preuve ; il eut pu également ajouter que, si le mari jouit ici de l'usufruit de la fortune de l'épouse, ce n'est qu'en raison de l'engagement par lui pris de les employer en première ligne à supporter les charges de la vie commune, fin à laquelle est destinée la masse commune sous le régime légal.

Cette symétrie ne disparaîtra qu'à la dissolution du régime ; le mobilier sera ici restitué à la femme dont le droit se bornera d'ailleurs à recouvrer l'intégralité de son apport ; quant au mari, la fortune bonne ou mauvaise lui demeurera en partage.

§ 4. — *Système d'interprétation préconisé*

1°) Sous certaines réserves nous ferons nôtre le système que nous venons d'exposer, car il nous paraît beaucoup plus fondé en droit que le précédent (1).

Il s'offre à nous, en effet, comme une construction juridique reposant sur une base solide : les précédents

(1) En ce sens la grande majorité de la Doctrine : mentionnons entre autres, parmi les auteurs modernes : MM. AUBRY et RAU (VIII, § 499), GUILLOUARD (III, n° 1655), PLANIOL (III, § 1419) ; COLIN et CAPITANT (III, pp. 242 et s.), NAST (IX, n° 991), JOUSSELIN (III, n° 505), etc...

historiques et sur une tradition séculaire ; son application au régime exclusif n'ira point cependant sans soulever un certain nombre de difficultés, qui proviennent toutes de l'absence de masse commune sous ce dernier régime. De ces difficultés, la Doctrine s'est, au reste, parfaitement rendu compte : nous n'en voulons pour preuve que la citation de Bellot des Minières rapportée précédemment (1).

2°) On ne saurait donc appliquer ici indistinctement toutes les règles posées par le Code pour la communauté légale, ni même pour les dispositions par lui édictées pour les hypothèses d'exclusion totale ou partielle du mobilier et de séparation de dettes.

A. — 1) Quelles dispositions conviendra-t-il, en définitive, d'étendre au régime exclusif ?

En premier lieu, les articles 1428, 1429 et 1430 relatifs à l'administration par le mari des propres de la femme : le mot « conserve » (2) nous y invite expressément.

Il en ira de même de l'article 1481 relatif aux droits de viduité, en raison du principe général d'interprétation que nous avons admis.

2) Mais ces applications restreintes des règles du statut communautaire seront loin d'avoir comblé toutes les lacunes du régime.

Il nous faudra donc songer à étendre, par voie d'analogie, certaines règles que le législateur a écrites pour la communauté elle-même entendue au sens étroit du mot. Quel critérium adopter en cette matière ?

(1) V. *supra*, p. 38, texte et note 2.

(2) C. civ. 1531.

Il conviendra, en premier lieu, de mettre de côté celles qui concernent la communauté considérée en tant que « masse de biens commune aux deux époux », de « masse susceptible de partage », etc... Ainsi les articles qui déterminent la part de chaque époux dans le partage ne sauraient, de toute évidence, se comprendre en matière d'exclusion, pas plus d'ailleurs que les dispositions relatives au laps de temps laissé à la veuve pour faire inventaire et délibérer.

Se trouvent de même écartées par la force des choses les dispositions inconciliables avec les textes consacrés à l'exclusion.

3) Mais il en est d'autres à l'égard desquels il ne paraît pas possible d'appliquer une semblable décision : Sous le régime exclusif, en effet, comme sous le régime de communauté, le mari possède en fait l'administration de la fortune d'autrui, dans les deux hypothèses, il y a, suivant une expression, qui nous paraît fort heureuse, de M. Nast (1) : « *Gestion unitaire* » de patrimoines différents.

En outre, le droit de jouissance du mari, sur le patrimoine de la femme, comme celui qui appartient à la communauté sur les biens des époux, a pour unique raison d'être de faire face aux charges du ménage.

De cette double analogie résulte, selon nous, pour l'interprète du Code, le droit d'étendre au régime exclusif les solutions écrites pour les régimes de com-

(1) *Loc. cit.* (VIII, n° 496). Il nous paraît opportun de faire observer que, dans les applications pratiques que nous faisons de ce principe, nous lui avons donné une interprétation plus extensive que celle que lui a attribuée son auteur.

munauté toutes les fois qu'il y aura application du principe de la « gestion unitaire ».

Nous appliquerons donc à l'exclusion l'article 1408-2° (retrait d'indivision), l'article 1437 (récompenses), l'article 1473 (intérêts des créances dotales), l'article 1499 (qui crée une présomption d'acquêts) (1), etc.

En raison du principe de la séparation de dettes intégrales, second principe fondamental du régime exclusif, les articles 1510 et 1512 trouveront dans ce système leur place toute marquée.

Dans toutes ces hypothèses, il suffira de remplacer le mot « communauté » par le mot « mari », celui-ci se trouvant substitué à celle-là dans ses droits et ses charges.

4) Seront également étendus au régime exclusif certaines dispositions qui, ne constituant, en somme, que des applications pures et simples des principes généraux en matière matrimoniale, n'ont pas fait l'objet d'un rappel explicite dans la réglementation au Code du régime de communauté, mais qui lui sont unanimement appliqués par la Jurisprudence ; telle la dispense de caution de l'article 1550.

B. — 1) Mais, ce n'est pas uniquement au régime de communauté que devra faire appel le régime exclusif.

L'article 1533 invoque, on le sait le droit de l'usufruit ; « le mari », dit-il « est tenu de toutes les charges de l'usufruit ».

A l'encontre du mari dotal auquel l'article 1562 impose toutes les « obligations » de l'usufruitier (hor-

(1) Sur ce dernier article, v. *supra*, p. 47, texte et note 3.

mis la caution dont il est expressément dispensé par l'article 1550), le mari n'est ici tenu que des « charges » de l'usufruit (1) : c'est-à-dire de celles qui sont imposées à l'usufruitier par les articles 605 à 616 inclus (exception faite de l'article 611 applicable au seul usufruit constitué à titre particulier).

2) Ce renvoi au chapitre de l'usufruit, cette similitude évidente entre la situation du mari et celle de l'usufruitier ordinaire nous avait conduit à penser qu'il pourrait être intéressant de tenter une interprétation du régime exclusivement basée sur les principes de l'usufruit et sur le Droit commun.

Ce système présentait l'avantage — nous semblait-il — de restituer au régime sa vraie physionomie de régime de l'« usufruit marital ».

L'étude d'un arrêt rendu le 26 octobre 1927 par la Cour d'Appel d'Agen en matière d'exclusion (2), nous avait fortifié dans notre dessein ; cet arrêt décidait que, lors de la dissolution de l'union conjugale, les intérêts des créances dotales de la femme se trouvaient dues de plein droit par le mari à compter de ce moment, non point en vertu de l'article 1473, ni de l'article 1570 ainsi que cela avait été précédemment jugé (3), mais par application pure et simple de l'article 586 emprunté au droit de l'usufruit.

Un examen plus approfondi de la question modifia notre manière de voir. C'est que, ainsi que l'a noté M. le Professeur Plassard dans une note sur l'arrêt en

(1) V. sur ce point: LAURENT, XXIII, n° 435, et *infra*, p. 187.

(2) D. P. 1929.2.121.

(3) V. *infra*, pp. 207-8.

question (1), des différences appréciables séparent l'usufruit du mari de l'usufruit ordinaire et ces différences le rapprocheraient plutôt de celui que la loi alloue aux parents sur les biens de leurs enfants mineurs (2).

Nous nous sommes, en outre, rendu compte que les principes de l'usufruit se révélaient à leur tour insuffisants à réglementer dans tous ses détails le régime exclusif : un statut matrimonial constitue, en effet, un domaine à part qui réclame, de par sa complexité même, une réglementation particulière ; force serait donc de nous retourner à chaque instant vers le Droit commun : une telle nécessité nous a paru ouvrir toute grande la porte à l'arbitraire.

Enfin, et surtout, tenter pareille entreprise nous eût mis en opposition flagrante avec toute la tradition historique, avec la volonté manifeste des rédacteurs du Code, qui, à l'instar de leurs devanciers, n'ont vu dans la clause d'exclusion qu'une variante du régime communautaire (3).

Aussi, avons-nous, abandonné notre dessein.

3) De même que nous avons emprunté aux régimes communautaires de nombreux points de détail à la faveur de l'argument d'analogie, de même, rien ne s'oppose, nous semble-t-il, à l'extension au régime sans communauté des dispositions de détail qui régissent la matière de l'usufruit, en tant, du moins, qu'elle ne s'opposeront point à la nature même de l'usufruit marital, usufruit d'une nature toute particulière, frap-

(1) D. P., *loc. cit.*

(2) V. *infra*, p. 208.

(3) V. *supra*, p. 24, texte et note 2,

pé d'une affectation spéciale au support des charges du mariage (1).

Ainsi, par exemple, nous appliquerons sans hésitation ici les articles 582-3-4-5-6-8-9, 590-1-2-3-4-5-6-7 et 598 du Code civil.

CONCLUSION ET RÉSUMÉ

Le régime exclusif de communauté puisera en définitive sa réglementation à des sources bien différentes, savoir :

1° les articles 1529 à 1535 inclus, propres au régime ;

2° en dehors de ceux-ci, *deux* catégories de textes *directement* applicables en vertu des articles 1531 et 1533 :

les *premiers* empruntés au régime de communauté : articles 1428-9, 1430 (argument du mot : « conserve »), article 1481 (principes généraux d'interprétation) ;

les *seconds*, au titre « de l'usufruit » : articles 605 à 616 inclus (à l'exception de l'article 601) ;

3° *deux* autres catégories de textes étendus au régime par *argument d'analogie*, empruntés :

les *premiers* : aux différents statuts communautaires (principe de la « gestion unitaire », parenté étroite entre la masse commune du régime légal et les biens qui constituent ici l'usufruit du mari) ;

les *seconds*, à la réglementation de l'usufruit (en raison du caractère même du système exclusif).

(1) Sur ce point, v. *infra*, pp. 150, 158-9.

Aux cas où aucune solution puisée aux trois sources ci-dessus ne saurait convenir, nous rechercherons, dans les dispositions du Code qui énoncent les principes fondamentaux en matière d'association conjugale, ou, à défaut de ceux-ci, dans l'ensemble des autres dispositions du dit Code, celles qui présenteront avec l'espèce en question le plus d'analogie.

Nous nous inspirerons de ces dispositions, sans jamais perdre de vue, toutefois, qu'avant toute chose, il convient de se rapprocher le plus possible du Droit commun.

Une remarque s'impose en terminant : cette multiplicité de sources auxquelles l'on se trouve dans l'obligation de faire appel — système qui ne constitue qu'un pis-aller qu'il faut bien accepter, faute de mieux, — constitue la meilleure démonstration du manque de méthode des rédacteurs du Code civil.

Trop attachés à la tradition historique, qui n'a pas été sans obscurcir leur jugement, tenant un compte excessif d'une considération d'ordre pratique (l'importance assez relative du régime peu en harmonie avec l'esprit de la race), ils n'ont point fait de l'exclusion de communauté un tout organisé, ainsi que s'efforceront, dans la suite, de le faire nos voisins allemands et suisses (1), ils n'ont point mis en lumière son caractère si particulier dû à l'*usufruit marital* (1), à la *prise à forfait* (2) par le mari des charges du ménage, en définitive, ils ont laissé ce statut matri-

(1) Cf. *infra*, *Aperçu de Droit comparé*.

(2) Ce trait caractéristique du régime a été signalé par BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, III, n° 1458.

monial à l'état de système terne et imprécis (1), forme sous laquelle il se révèle à nous aujourd'hui.

SECTION III. — DE LA SOUMISSION AU RÉGIME EXCLUSIF
ET DES MODIFICATIONS DONT EST SUSCEPTIBLE CE
STATUT MATRIMONIAL.

§ 1^{er}. — *De la soumission au régime*

1^o. — A) Si, pour adopter la communauté légale, point n'est besoin de stipulation, il en va tout autrement en ce qui concerne les trois régimes séparatistes.

La clause qui donnera naissance à l'un ou à l'autre de ces régimes devra, conformément au droit commun, être exprimée dans un contrat de mariage et ne pourra être établie que par sa représentation.

La loi qui, nulle part, n'a imposé de termes sacramentels dans un acte juridique quelconque, ayant pris soin d'indiquer, dans l'article 1392-2^o que: « ...la « soumission au régime dotal ne résulte pas... de la « simple déclaration faite par les époux qu'ils se « marient sans communauté » ou qu'ils « seront séparés de biens », les époux qui se contenteraient de repousser purement et simplement la communauté ne se trouveront donc jamais de ce fait soumis au dit régime.

C'est donc le régime exclusif qui constituera le statut matrimonial de ces personnes, la séparation de

(1) J. CHAMPCOMMUNAL, *Rép. gén. prat. du Notariat et de l'Enregistrement*, année 1932, art. 23.184, § 35.

biens qui affaiblit l'autorité maritale n'étant jamais présumée (1).

Trois auteurs, Taulier, Huc, Mourlon, se sont élevés contre cette préférence accordée au régime exclusif.

Taulier (2) estime que, dans le doute, on doit se retourner vers le régime de droit commun. Comment admettre cette « étrange théorie » ? Ce serait faire fi de la volonté manifeste des époux.

Huc (3) et Mourlon (4) donnent la préférence au régime de séparation de biens : le premier d'entre eux entend ainsi réagir contre les vieilles traditions de « mundium » et de « mainbournie », le second base son opinion sur ce principe que toute convention doit être interprétée contre le stipulant.

A ces objections il est aisé de répondre : il semble assez naturel qu'au mari, chef de la société conjugale, soit reconnu, en l'absence de convention contraire, le droit d'assumer la direction des intérêts de l'épouse; il n'apparaît pas, d'autre part, que, dans un contrat de mariage, le futur époux possède plus que la future épouse la qualité de « stipulant » ; au reste, le pacte d'exclusion peut fort bien n'être pas aussi favorable pour le mari qu'on veut bien l'assurer.

En dépit de cette argumentation, il sera toujours préférable d'employer des termes qui ne prêtent pas à équivoque. Nous verrons d'ailleurs que la pratique

(1) En ce sens : TOULLIER, XIV, n° 15.

(2) V, pp. 23 et 218.

(3) III, p. 14.

(4) IX, n° 397.

notariale satisfait surabondamment à cette mesure de prudence (1).

Les expressions employées pour désigner le régime exclusif sont assez indifférentes en elles-mêmes : les époux peuvent, par exemple, déclarer : « exclure purement et simplement la communauté » ou « se marier sans communauté » ou encore stipuler « qu'il n'y aura pas de communauté entre eux ». Que l'on emploie les termes : « régime exclusif de communauté », « régime sans communauté », « régime d'exclusion de communauté », ou même : « régime d'incommunauté » en dépit de la consonance peu harmonieuse de cette dernière formule (2) : peu importe ; l'essentiel est que la dénomination adoptée ne prête pas à confusion.

B) On peut encore se trouver soumis au régime exclusif d'une manière indirecte.

Il en ira de la sorte lorsque, par exemple, le régime de droit commun se sera écarté par la force même des choses, les futurs époux ayant placé tous leurs biens présents et à venir hors de ce régime et ne lui ayant laissé aucun objet auquel il puisse s'appliquer. Ainsi jugé par la Cour de Lyon : arrêt du 27 février 1857 (3).

Quid des époux qui ont stipulé la communauté sous une condition qui ne s'est pas remplie ? Rolland de

(1) Cf., sur ce point, *infra*, *Enregistrement et Notariat*.

(2) Remarque en ce sens de BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, III, n° 1462.

(3) *Rec. Arr. de Lyon*, t. 35, p. 299 ; comp. Lyon, 10.12.1864 (*Rec. Arr. Lyon*, 1864, p. 370).

Villargues (1) soutient qu'on ne saurait les considérer comme soumis de ce fait au statut exclusif : une clause conventionnelle ne pouvant être ainsi transformée en une convention positive et formelle ; nous nous rallions pour notre part à la doctrine opposée pour des raisons identiques à celles que nous avons naguère opposées au système du jurisconsulte Taulier : il convient de s'attacher, tout d'abord, à l'esprit qui présida à la convention.

Le statut exclusif gouvernera également l'association des époux qui se seront mariés sous le régime de communauté en l'affectant d'une condition suspensive, et ce jusqu'à l'avènement de la condition (2).

Ces deux hypothèses sont d'ailleurs plus théoriques que pratiques : La Doctrine qui, dans son ensemble, s'accorde à repousser le terme suspensif sous le régime de droit commun, par application de l'article 1399, est au surplus loin d'être unanime dans ses conclusions en ce qui concerne la validité, en cette matière, du terme extinctif et de la condition.

Dans l'ancien Droit, cependant, Pothier (3) déclarait ces deux modalités applicables à la communauté et aucune disposition du Code civil ne paraît de nature à faire rejeter cette solution dans notre Droit moderne (4).

2° On s'est demandé si le régime sans communauté pouvait être adopté par une personne qui avait des enfants d'un premier mariage (5).

(1) *Anc. Rép., Communauté*, n^{os} 56 et 794.

(2) En ce sens : AUBRY et RAU, t. VIII, § 504, note 2.

(3) *Communauté*, n^{os} 4 et 5, éd. BUGNET, t. VII, p. 58.

(4) V. *infra, Terme et Condition*.

(5) DELVINCOURT, III, p. 50.

Le conjoint de la femme remariée peut, en effet, se trouver amené à bénéficier des revenus de celle-ci au détriment des dits enfants...

Cette difficulté n'en est pas une : aucune disposition de la Loi ne s'oppose à ce choix. Seule se posera la question de savoir si les profits ainsi réalisés devront s'imputer sur la réserve ou sur la quotité disponible. Nous l'examinerons en temps opportun (1).

SECTION IV. — CLAUSES MODIFICATIVES DU RÉGIME

De quelles modalités est susceptible le régime exclusif ? Quelles sont les plus usuelles ? Quels effet produisent-elles ?

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales est nettement posé par l'article 1387 : toute latitude est laissée aux époux dans le cadre du respect de loi et des bonnes mœurs (1388-9, 1390).

Parmi les combinaisons qui peuvent être envisagées, distinguons celles qui modifient le régime dans sa durée et celles qui le modifient dans son essence juridique.

§ 1^{er} — *Dans sa durée*

Les modalités de nature à modifier le régime exclusif dans sa durée sont le *terme* et la *condition*.

Quid de leur validité ?

1° On ne saurait en matière d'exclusion trouver en l'article 1399 un argument à opposer à cette validité, car cet article, qui reproduit l'article 220 de la Cou-

(1) V. *infra*, pp. 171 et s.

tume de Paris, a été inspiré au législateur par la volonté formelle d'abolir définitivement l'usage en vertu duquel la communauté ne commençait en certaines Coutumes qu'au bout d'un an et un jour de mariage (1).

En dehors de cet article, aucune disposition au Code ne concerne cette matière.

« Certains auteurs », nous disent Colin et Capitant (2), à propos du *Terme*, « estiment que ces stipulations sont contraires à l'immutabilité parce qu'elles portent atteinte à la stabilité du régime choisi. On peut répondre que les époux sont libres de régler comme ils l'entendent leurs conventions matrimoniales et que le principe de l'immutabilité ne prohibe que les changements qui pourraient intervenir durant le mariage par la volonté des époux » (3)...

2° En ce qui concerne la stipulation d'une condition, les mêmes auteurs envisagent l'hypothèse où des époux ont adopté le régime de séparation de biens en stipulant qu'il y aura communauté entre eux s'ils ont des enfants, et ils ajoutent (2) : ...« On ne voit guère ce que l'on peut opposer à la validité d'une telle stipulation. Car, si la condition se réalise, elle effacera le premier régime et le remplacera rétroactivement par la communauté. En fait, il n'y aura jamais eu qu'un seul régime matrimonial, qui sera, dans l'exemple choisi, soit la sépa-

(1) V. *supra*, p. 19.

(2) III, p. 34.

(3) Comp., dans le même sens que MM. COLIN et CAPITANT ; M. JOSSEMAND, III, p. 245, n° 445.

« ration de biens, soit la communauté (v. en ce
« sens, Colmar, 8 mars 1864, D. P. 64.2.85). Néan-
« moins on comprend combien l'incertitude que crée
« l'éventualité de la condition est nuisible pour les
« époux. Aussi de telles stipulations sont-elles fort
« peu usitées. Ajoutons que la condition envisagée
« par les époux doit être casuelle. Toute condition
« dont la réalisation dépendrait de leur volonté vio-
« lerait évidemment la règle de l'immutabilité ». Faisant nôtres ces raisonnements qui s'appliquent par faitement au régime exclusif (nous admettrons donc en notre espèce le terme et la condition, le terme posé à l'entrée en communauté et la condition potestative constituant les seules conventions prescrites par la loi en cette matière.

§ 2. — *Dans son essence*

Parmi les clauses susceptibles de modifier dans son essence juridique le régime sans communauté, nous distinguerons celles par lesquelles il se rapproche du régime dotal, de la Communauté d'acquêts, de la Séparation de biens.

1°. — A) La première d'entre elles s'entend de deux manières différentes. Il peut, d'une part, être stipulé au contrat que certains biens, formant une classe à part, seront traités comme des biens dotaux du régime dotal, qu'ils seront, comme tels, soumis aux règles édictées par les articles 1549 à 1574, les autres biens demeurant simplement dotaux au sens des articles 1530 à 1535.

Cette clause est parfaitement valable et conforme à l'esprit de l'article 1387 : le Code lui-même a créé une

combinaison de cette espèce par l'article 1581. Nettement exprimée, la clause satisfera pleinement aux exigences de l'article 1392.

B) Une clause, d'usage plus courant, consiste à déclarer purement et simplement certains biens *inaliénables*.

Cette clause soulève quelque difficulté.

Équivaut-elle à une déclaration expresse d'entière soumission au régime dotal en ce qui concerne les dits biens, ce qui entraînera à leur égard l'application des règles spéciales d'administration et de restitution écrites pour le régime dotal ?

Au cas contraire, peut-on considérer cette stipulation comme valable ?

1) Sur le premier point, la Doctrine et la Jurisprudence ne semble pas s'être arrêtées, il est toutefois aisé de se rendre compte par l'examen des nombreuses décisions rendues en des cas analogues (1), que le régime dotal ne saurait être considéré comme constituant le statut matrimonial d'époux qui n'ont envisagé, pour le désigner que l'un quelconque de ses aspects. Or, c'est précisément ici le cas.

Si, comme on l'a dit (2), l'inaliénabilité est de la *nature* du régime dotal, elle n'est cependant point de son *essence* : puisque l'article 1561 prévoit expressément l'hypothèse où ce caractère *seul* est ôté à certains biens qui n'en continuent pas moins cependant à être soumis aux dispositions du régime dotal étrangères à ce principe.

(1) V. Anc. Rép. Dalloz, *Contrat de mariage*, n^{os} 168 et s. — Supplément au dit Dalloz, n^o 29.

(2) Anc. Rép. Dalloz, *Communauté*, n^o 3080.

Un régime matrimonial constitue un faisceau de caractères distinctifs qui ne sont nullement liés d'une manière indissoluble les uns aux autres et le régime dotal actuel ne revêt dans notre droit le caractère statutaire qui lui appartenait jadis (1).

2) La clause d'inaliénabilité n'entraînera donc point application des autres règles du régime dotal.

Ainsi comprise, la clause est-elle valable ?

Quelques auteurs : Battur (2), Marcadé (3), Tropolong (4), Bellot des Minières (5), ont soutenu que cette inaliénabilité ne pouvait être détachée du régime dotal et que la clause qui lui donnait naissance était inefficace à l'égard des tiers en dehors d'une déclaration expresse de soumission au dit régime.

Sous le régime de communauté, ont-ils dit (ceci s'applique aussi bien à l'exclusion), la femme reste capable d'aliéner ses immeubles avec le consentement de son mari, elle ne peut s'imposer des entraves de nature à diminuer ou à supprimer sa capacité ;

En outre, l'indisponibilité des biens, contraire à l'intérêt général, ne peut résulter que du régime dotal auquel la loi l'a spécialement attachée.

A la première de ces objections, Aubry et Rau (6) ont répondu que le régime dotal ne présente dans notre Code aucun caractère statutaire, que les entraves qui en résultent pour la femme sont le fruit d'une

(1) V. *infra*, note 6.

(2) II, n° 389.

(3) VI, sur l'art. 1535, n° 2 et V, sur l'art. 1497, n° 3.

(4) III, n° 2275 et I, n° 79 et 159.

(5) IV, p. 295.

(6) VIII, § 504, texte et note 2.

détermination parfaitement libre de sa part, que, si elle peut le faire par avance en choisissant le régime dotal, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait plus agir de la sorte en choisissant un autre régime. La faculté, en dotalité, de stipuler l'aliénabilité du fonds dotal, constitue la meilleure démonstration qu'il n'a aucunement en cette matière de disposition d'ordre public comme sous le Droit écrit (« *Reipublicæ interest mulierum dotes salvas esse* »).

Et Guillouard d'ajouter, en ce qui concerne la seconde objection (1) : « Il faut une déclaration « expresse pour que les époux soient mariés sous le « régime dotal, c'est-à-dire une stipulation claire, « précise, ne permettant pas que les tiers soient trom- « pés sur le caractère du régime par eux adopté... Or « qu'y a-t-il de plus clair que les clauses dont nous « examinons la portée et qui porte que les meubles « et les immeubles de la femme sont inaliénables ?... « Cette clause a un sens précis : elle ajoute au régime « de la communauté (ou de l'exclusion, la situation « étant la même), la garantie de l'inaliénabilité qu'elle « emprunte au régime dotal ; elle combine les deux « régimes : les époux déclarent qu'ils adoptent le « régime dotal : « *in parte qua* », quant à l'inaliéma- « bilité de la dot, et la loi n'exige rien de plus. »

La jurisprudence, qui avait déjà admis la validité de la clause dans un arrêt de Cassation du 9 août 1826 (2), a, maintes fois depuis lors, confirmé cette

(1) I, n°s 88-9 (dans le même sens en ce qui touche plus spécialement l'exclusion : III, n° 1671).

(2) D. P. 1827.145.

doctrine ; ses décisions en la matière ne se comptent plus.

« Qui peut le plus peut le moins » : rien de surprenant, en conséquence à ce que des époux, qui auraient pu soumettre au régime dotal intégral, puissent emprunter à ce régime une disposition unique qui, si elle est indubitablement de sa *nature*, ne sauraient, pour tout autant, avons-nous dit, être considérée comme de son *essence* (1).

3) Clause exceptionnelle, la convention d'inaliénabilité devra par suite être interprétée restrictivement; elle entraînera exclusivement l'application à la portion du patrimoine de l'épouse qui lui sera soumise, des articles 1554 à 1562 qui réglementent les conséquences du principe.

Fut-elle étendue à l'universalité des biens de la femme, la clause n'entraînera jamais, pour les raisons que nous venons d'exposer, la substitution au statut exclusif du statut dotal (2).

La clause pourra être insérée au contrat de mariage; elle sera également susceptible de figurer à un acte de donation fait en faveur des époux par un tiers au cours du mariage : il en pourra faire la condition de sa libéralité.

(1) Citons, parmi les auteurs favorables à la validité de la clause sous le régime exclusif : M. DURANTON (XV, n° 297), ODIER (II, n° 973), TOULLIER (XII, n° 272), MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ (IV, n° 664, p. 216), BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE (III, n° 1475), NAST (IX, n° 988), etc... — V. encore Supplément au Répertoire Dalloz, *Contrat de mariage*, n°s 31-2.

(2) Contrairement à l'opinion de RODIÈRE et PONT, III, n° 2085.

Deux clauses bien différentes rapprochent donc le régime exclusif du régime dotal : la clause de soumission expresse au régime, portant sur une partie seulement de la fortune de l'épouse, et la clause d'inaliénabilité, qui entraîne pour les biens qu'elle concerne l'application des seules règles du régime dotal relatives au principe lui-même et à ses conséquences logiques.

Nous retrouverons une dualité du même genre en étudiant les clauses qui rapprochent l'exclusion de la séparation de biens.

2° La deuxième combinaison d'usage pratique sous le régime exclusif consiste à lui adjoindre une société d'acquêts.

Non seulement cette clause rentre parfaitement dans le cadre de la loi, mais il n'est pas inutile de rappeler que la loi elle-même l'a expressément prévue sous le régime dotal (C. civ. 1581).

De cette clause, Odier a pu écrire (1) qu'elle « satisfait à ce que ce... régime laisse surtout à regretter en corrigeant ce que l'attribution au mari de toutes les économies... peut offrir de trop sévère à la femme ».

Les législations étrangères, qui ont fait du régime exclusif leur régime de droit commun, ont d'ailleurs partiellement intégré cette disposition dans la réglementation du régime lui-même (2).

La société d'acquêts restreinte à certains revenus, à certaines industries déterminées, ou encore à cer-

(1) II, n° 973.

(2) V. *infra*, *Aperçu de Droit comparé*.

tains biens que l'on se propose d'acquérir, a pour effet de rendre ces revenus capitalisés et ces acquisitions partageables entre les époux, à la dissolution du régime ; elle les soumet à l'application des règles prévues par le Code sous les articles 1498-9.

Ainsi comprise, l'adjonction d'une société d'acquêts se comprend aisément ; étendue à l'universalité du patrimoine de l'épouse elle ne se comprend plus : dans cette hypothèse, en effet, le régime se confond avec la Communauté d'acquêts, régime situé à mi-chemin entre la communauté et l'exclusion (1). Si l'on admet la manière de voir généralement accréditée suivant laquelle le régime exclusif ne diffère du régime de droit commun que par l'absence de masse commune, cette solution n'est point douteuse.

Bien que fort licite, l'adjonction à l'Exclusion d'une société d'acquêts partielle constitue, suivant l'expression de Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (2). « une juxtaposition un peu singulière de deux régimes ».

Aussi ces auteurs ajoutent-ils, et nous ne pouvons que souscrire à leur remarque, que, en « raison de
« l'opposition qui existe entre les principes directeurs
« de l'Exclusion et ceux de la Société d'acquêts... Il
« est nécessaire d'établir une clause bien explicite si
« l'on veut qu'elle soit interprétée avec cette portée
« qui ne laisse pas d'être étrange et quelque peu
« contradictoire ».

(1) En ce sens : MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, IV, § 664, p. 216 ; NAST, IX, n° 988.

(2) III, n° 1475.

3° Le régime sans communauté est encore susceptible d'une troisième modalité, qui le rapproche de la séparation de biens.

C'est, ont dit Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1) : la combinaison « la plus usuelle, sinon « la plus fréquente sous notre régime qui lui-même « ne l'est pas ».

Cette modalité apparaît, en fait, comme étant la plus capable d'atténuer la rigueur de ce statut matrimonial à l'égard de l'épouse.

Elle se présente sous deux formes bien distinctes.

A) Il est loisible, tout d'abord, de stipuler que, de certains biens la femme conservera l'administration et la jouissance. Cette clause, en tous points conforme à l'esprit de l'article 1392, créera une séparation de biens partielle sous le régime exclusif.

B) On peut, en second lieu, se contenter de faire usage de la convention prévue par l'article 1534.

Cette faculté, expressément reconnue par la loi, nous vient de l'ancien Droit (2), en l'accordant à la femme, le législateur paraît bien avoir voulu établir une convention qui, à la différence de la séparation de biens partielle, porterait moins atteinte aux pouvoirs du mari et serait, de la sorte, plus en harmonie avec l'économie générale du régime.

1) C'est qu'en effet, un examen, même superficiel, des termes de l'article 1534 démontre avec évidence

(1) III, n° 1475 *in fine*.

(2) V. *supra*, p. 23, note 1.

que la dérogation par lui apportée aux pouvoirs du mari se borne à la jouissance des biens : l'administration de la portion du patrimoine dont ces revenus proviennent lui demeure entièrement : s'il en devait être autrement la loi n'eût pas manqué de mentionner d'une manière précise cette nouvelle dérogation au Droit commun (1).

La clause ainsi entendue présentait déjà antérieurement à la loi du 13 juillet 1907, un intérêt fort appréciable pour la femme qui craignait, en raison de l'incertitude de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point (2) de voir tomber entre les mains du mari les produits de son travail séparé.

2) Quelle est la portée exacte de l'article 1534 en ce qui concerne la propriété des économies réalisées par la femme sur les revenus ainsi réservés, et celle des acquisitions auxquelles elle a pu les consacrer ?

Cette question a été résolue différemment par les auteurs, toute la difficulté provenant de l'ambiguïté de l'expression : « ...pour son entretien et ses besoins personnels. »

La même incertitude s'était déjà manifestée — nous l'avons précédemment noté — sous l'ancien Droit à propos des revenus que l'épouse se réservait parfois sous le régime de communauté.

Bourjon donnait au mari la propriété des économies réalisées au moyen des dits revenus, Pothier, au

(1) En ce sens, LAURENT, XXIII, n° 431 ; BAUDRY-LACANTINIERE, LECOURTOIS et SURVILLE, n° 1476.

(2) V. *infra*, pp. 153 et s.

contraire, les accordait à la femme, car, disait-il : « Tout ce qui provient des propres sans en être un fruit ne tombe pas en communauté » (1).

La thèse de Bourjon a été appliquée à l'exclusion par Marcadé ; elle a été, par la suite, reprise par Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville.

Pour Marcadé (2), il y a là une différence de plus entre la convention prévue par l'article 1534 et la séparation de biens partielle ; dans cette dernière hypothèse les revenus provenant des biens dont la femme s'est réservé l'administration et la jouissance lui demeurent entièrement propres ainsi que les économies qu'elle a pu réaliser avec ces revenus et les acquisitions auxquelles elle a pu les utiliser ; au contraire, la clause de l'article 1534 ne constitue qu'une « simple commodité pour la femme » (aumônes, toilettes, etc...) ; revenus capitalisés et acquisitions vont au mari.

Décider ainsi ajoutent Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (3), c'est se rapprocher du droit commun. Que cette solution ne soit pas de nature à inciter la femme à économiser, le législateur n'a pas envisagé cette considération dans l'organisation du régime ; qu'elle enlève ainsi à l'article 1534 toute valeur pratique, cela est discutable ; en effet, cette clause transforme, en ce qui concerne ces revenus, le mandat tacite que le mari a peut-être concédé à l'épouse à l'effet de les toucher, mandat qui demeure toujours précaire et n'offre pas pour les tiers toutes les

(1) V. *supra*, loc. cit.

(2) VI, sur l'art. 1534, n° 1.

(3) III, n° 1476.

garanties désirables — en un mandat irrévocable et exprès, inscrit au contrat de mariage, détail qui n'est pas sans importance.

La thèse classique en cette matière réunit les suffrages de la majorité des auteurs (1). Elle reconnaît aux mots : « ...pour son entretien et ses besoins personnels » un sens, non plus limitatif, mais simplement indicatif : le législateur a voulu faire connaître par avance la principale raison d'être de la faculté dont il fait bénéficier la femme, ainsi que l'emploi le plus fréquent qui en sera fait.

Celle-ci conservera en conséquence la propriété intégrale des économies réalisées sur les revenus qu'elle se sera réservés ainsi que celle des acquisitions auxquelles elle aura pu les employer, l'administration et la jouissance de ces nouveaux biens revenant d'ailleurs au mari, conformément à la loi du contrat.

Bellot des Minières (2) justifie cette solution en faisant observer que, si sous le régime de communauté, où la femme participe à la bonne fortune du ménage, il est naturel que les épargnes ainsi réalisées tombent en communauté, le but de la clause étant seulement de donner « quelque aisance à la femme », la solution contraire s'impose en matière d'exclusion, régime déjà assez « désavantageux » pour l'épouse et sous l'empire duquel il ne saurait y avoir d'« espoir de partage ».

(1) En ce sens : BATTUR (II, n° 507), ODIER (II, n° 973), COLMET DE SANTERRE (III, n° 204 *bis*), AUBRY et RAU (VIII, § 531, texte et note 33, p. 408), VIGIÉ (III, n° 447), etc...

(2) III, pp. 348 et suiv.

Dans un même ordre d'idées, Laurent (1) résoud le doute qu'il reconnaît « exister en ce qui concerne l'emploi de l'excédent » au moyen de cette considération : que, si l'on décide que la femme ne peut ni dépenser ni économiser cet excédent, cela revient à dire qu'elle doit en rendre compte au mari, or, cette obligation n'est pas inscrite dans la loi.

Bien qu'il constitue plutôt un argument de fait qu'un argument de droit, l'argument qui nous paraît décisif en la matière est celui-ci :

Etant donné que, *dans la pratique*, la femme se trouve libre de dépenser l'intégralité des revenus à elle réservés au titre de « son entretien » et de ses « besoins personnels », qu'il ne paraît guère possible — peut-être même guère juridique — pour le mari de contrôler l'opportunité de ces dépenses, ne vaut-il pas mieux, dans l'intérêt de la femme, dans celui même du mari qui jouira du revenu des nouveaux biens ainsi donnés à son administration, accorder à l'épouse le droit de capitaliser, en qualité de propres, les épargnes ainsi réalisées en vertu de l'article 1534, et de conserver la propriété des acquisitions effectuées avec les dits fonds. « Décider autrement », nous dit Méringhac (2), « c'est pousser la femme à dépenser sans utilité ».

Les partisans du système opposé se sont, au reste, si bien rendu compte eux-mêmes de la fragilité de leur théorie qui aboutit, en fait, à dénier tout intérêt pratique à la clause prévue par l'article 1534 qu'ils

(1) XXIII, n° 431.

(2) II, n° 3314. — En ce sens également : GUILLOUARD, III, n° 1671.

ont dû, nous l'avons constaté (1), pour lui trouver un sens appréciable, échafauder toute une théorie basée sur le mandat tacite, théorie dont l'indéniable subtilité ne paraît guère de nature, cependant, à contre-balancer les arguments simples mais lourds d'idées et de conséquences que nous venons d'exposer.

Nous nous rallierons donc à ce dernier système. Seul, à notre sens, il permet à cette convention destinée à « atténuer dans une certaine mesure les effets « fâcheux pour la femme de l'attribution au mari des « fruits de son patrimoine », d'atteindre pleinement son but.

La jurisprudence a, d'ailleurs, entièrement suivi l'opinion dominante de la doctrine et l'arrêt de cassation du 18 mai 1897 (2) se révèle aussi net qu'on peut le souhaiter sur ce point, de telle sorte que la solution équitable et logique donnée à la question paraît actuellement hors de doute.

C) Les deux clauses qui rapprochent l'exclusion du régime de séparation de biens peuvent-elles être étendues à la totalité des biens de la femme ? Rien ne semble s'y opposer, « la jouissance », nous dit Trop-
long (3), « était attribuée à la puissance maritale sans qu'il y ait un rapport indissolubles entre elles », mais une convention de ce genre ne se comprend guère.

La première d'entré elles transformerait le régime exclusif en régime de séparation.

(1) V. *supra*, pp. 71-12

(2) D. P. 1897.1407.

(3) III, n° 2274.

Dans la seconde hypothèse, la femme devrait, semble-t-il, à défaut de stipulation expresse, contribuer aux charges du ménage dans la proportion fixée par la loi en matière de séparation de biens ; l'on conçoit dès lors difficilement qu'un mari consente à se charger ainsi de l'administration du patrimoine de son épouse, sans en recevoir la juste contre-partie sous forme de revenus.

CHAPITRE II

Condition des biens des époux

SECTION I. — PRINCIPE GÉNÉRAL

Le premier effet de la clause d'exclusion de communauté en ce qui concerne les biens est assurément, son nom même l'indique, de déterminer une séparation de biens et une séparation de dettes. Chaque époux conserve donc, en thèse générale tout au moins, la propriété de tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir.

En ce qui concerne le mari, l'adoption du régime est sans effet sur son patrimoine. Quant à la femme, elle garde la propriété de son apport immobilier, et, contrairement à ce qui se passe sous le régime de communauté légale (il y aurait d'ailleurs, une souveraine injustice à dépouiller la femme de son mobilier sous un régime qui ne lui offre aucune chance de gain), elle conserve également la propriété de la portion de son apport mobilier qui ne consiste point en

biens consommables, la propriété de ces derniers se trouvent transférée au mari en vertu des principes de l'usufruit (c'est là précisément un cas de quasi-usufruit) ou encore en biens assimilés à ces biens (1).

Elle conserve encore la propriété des biens qu'elle vient à acquérir pendant le mariage à titre gracieux (par suite de donation, succession) ou aux titres onéreux d'échange, emploi, remploi. Quant aux acquisitions par elle réalisées au titre onéreux d'achat, elles présentent de sérieuses difficultés : un paragraphe spécial leur sera réservé.

L'article 1531 a d'ailleurs pris soin de préciser que cette séparation de biens n'est qu'une séparation partielle, en ce sens qu'elle se trouve restreinte à la nue-propriété de l'apport et que le mari ne se voit point enlever ici le droit d'administration et de jouissance que le contrat lui accorde sur les biens de son épouse (« c'est l'esprit du régime », a dit quelque part Trolong) (2). A l'exception toutefois des produits du travail séparé de cette dernière, question longtemps controversée, définitivement résolue par la loi du 13 juillet 1907, et sur laquelle nous nous étendrons en temps opportun (3).

A la dissolution de l'union conjugale, la femme reprendra son apport ainsi que les biens à elle échus depuis le mariage — et ce, quelque petits qu'en fussent les revenus, à l'exception des biens consommables et de ceux qui leur sont assimilés : biens destinés

(1) V. *infra*, pp. 112 et s.

(2) III, n° 2241.

(3) V. *infra*, pp. 169 et s.

à la vente, biens périssables par la faute du mari, biens qui furent livrés à ce dernier sur estimation pure et simple (1).

Lorsque nous entrerons dans le détail de ces diverses exceptions, nous verrons comment il convient de les concilier dans la mesure du possible, tout au moins, avec le grand principe que le Droit ancien exprimait dans cet aphorisme : « Bien de femme ne doit ne croître ne dépérir. » Ce principe n'est pas sans avoir conservé une grande influence dans le Droit moderne et selon la remarque de Toullier (2), il s'applique tout particulièrement à notre régime où les fonds mobiliers et les capitaux de la femme n'étant pas destinés à subvenir par eux-mêmes aux charges du ménage, ne doivent pas diminuer mais plutôt même grossir, tout au moins en ce sens qu'ils bénéficieront des soins d'un père de famille « Bonæ vitæ et frugis » selon la formule d'Ulpien. Ainsi donc le mari à la dissolution de l'union conjugale devra restituer les meubles, qui ne rentreront pas dans les catégories sus-énumérées.

Notons, avec M. Nast (3), en terminant cet exposé, qu'une dérogation peut être apportée par contrat de mariage aux principes précités : certains biens acquis par le mari deviendront la propriété de la femme et pourront être repris par elle sans qu'elle ait à justifier de les avoir personnellement acquis (argenterie à sa marque, effets à son usage personnel).

(1) V. *infra*, pp. 112 et s.

(2) XIV, n° 18.

(3) IX, n° 995.

Mentionnons enfin l'hypothèse classique du trésor découvert par la femme sur sa propriété, durant le mariage ; on doit décider ici, semble-t-il, avec Mourlon (1), que sa fortune s'en augmente d'autant, car n'étant pas un fruit mais bien un capital, ce trésor doit lui demeurer propre.

En résumé, mises à part les modifications qu'entraîne pour certains biens l'exercice du droit de jouissance du mari, on peut résumer tous les principes que nous venons d'exposer en énonçant cette règle que, sous le régime exclusif chaque époux demeure, selon l'expression de M. Josserand (2), « titulaire exclusif de ses droits » comme il demeure également, nous le verrons bientôt : « débiteur unique de ses créanciers. »

§ 1^{er}. — *Emploi et remploi*

Nous avons rangé précédemment dans la classe des biens qui demeurent propres à la femme ceux qui lui adviennent durant le mariage au titre d'emploi et de remploi. Arrêtons nous un instant au mécanisme de ces opérations qui soulèvent des questions fort épineuses. Ceci ne concerne d'ailleurs, sous notre régime, que la femme, car, le remploi fait par le mari en son nom devient à lui propre et ne présente aucune difficulté, pas plus d'ailleurs que toute acquisition qu'il fait en son nom personnel : le régime restant sans effet sur son patrimoine et l'article 1434 n'ayant

(1) III, § 325 (*in fine*).

(2) III, n° 508.

rien à voir ici par suite de l'absence de masse commune.

L'emploi et le remploi des biens de la femme sont-ils obligatoires pour le mari en manière d'exclusion de communauté ?

Comme sous le régime de Droit commun, il ne le sont que s'il existe au contrat de mariage une stipulation en ce sens, nul texte de loi, en dehors des articles 1558 et 1559 *in fine* ne consacrant pour le mari semblable obligation.

Toutefois, si l'épouse a, de toute évidence, le plus grand intérêt à ce que les emploi et remploi soient effectués, ce qui aura pour résultat de faire entrer dans son patrimoine un bien nouveau et d'éviter que son droit ne se transforme en un simple droit de créance contre le mari, ce dernier a tout avantage à s'acquitter de cette obligation facultative pour lui dans le silence du contrat, car ainsi que nous le verrons plus loin (1), il demeure indubitablement responsable, sur ses propres biens, des fonds provenus à sa femme d'un bien aliéné, d'une somme à elle échue, etc...

Comment s'opéreront l'emploi et le remploi ? Ces opérations juridiques pourront fort bien être l'œuvre de la femme elle-même qui acquerra en vertu d'une clause de son contrat de mariage à l'effet de placer les deniers de son apport ou de faire usage des fonds à elle provenus de la vente d'un propre, ou bien encore, de sommes à elles données durant le mariage sous condition, par exemple, de remploi en immeu-

(1) V. *infra*, pp. 107 et s.

bles. La clause de remploi s'avère d'ailleurs d'une pratique assez courante.

Ces diverses opérations pourront être également le fait du mari. S'il agit avec le concours de sa femme ou en vertu de sa procuration, nulle difficulté ; mais, que décider s'il agit seul, sous sa simple déclaration d'emploi ou de remploi pour le compte de sa femme ? La presque unanimité des auteurs (1) décide que, dans ce cas, la similitude des situations doit entraîner des solutions identiques : elle étend donc ici les règles posées par l'article 1435 du Code civil lequel décide que : « la déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenant des immeubles de la femme et pour lui servir de remploi ne suffit point si ce remploi n'a pas été formellement accepté par la femme... » On décide, par analogie, que si cette dernière n'a pas accepté de remploi elle aura simplement droit, à la dissolution de l'union conjugale, à la récompense du prix de l'immeuble vendu. Cette manière de voir paraît fondée ; le mari en effet, n'a pas qualité pour rendre la femme propriétaire malgré elle (C. civ. 217) ; c'est donc à lui qu'il appartiendra de supporter la chance bonne ou mauvaise de l'affaire (2).

Sous notre régime, deux cas se présentent : ou la femme est consentante, — attitude qui ressortira de

(1) En ce sens : DURANTON, XV, n° 263 ; TROPLONG, III, n° 2243 ; RODIÈRE et PONT, III n° 2074 ; AUBRY et RAU, VIII, § 531, texte et note 4, p. 399 ; GUILLOUARD, III, n° 1667 ; LAURENT, XXIII, n° 418, etc...

(2) Comp. sous le régime dotal : C. civ. 1553-1°.

son concours à l'acte de sa ratification, — elle devient alors propriétaire ; ou bien elle ne consent point ; l'immeuble demeure la propriété du mari.

Pour justifier son opinion, qui est nôtre, sur la question, Troplong (1) propose cette remarque judiciaire qu'il étaye sur nombre d'autorités (2), à savoir que : « l'achat fait avec l'argent d'autrui, ne rend « pas la chose : la propriété d'autrui » ; nous retrouvons cet axiome en traitant des controverses auxquelles a donné lieu la question de l'applicabilité au régime exclusif de la loi Quintus Mucius. La jurisprudence, elle-même, a poussé à fond l'application de cette proposition fondamentale et, dans un arrêt du 5 décembre 1871 (3), la Cour de Cassation a décidé que : « sous un régime exclusif de communauté le mari qui achète des valeurs en son nom, sans déclaration de command ou d'emploi au profit de sa femme, en devient propriétaire, quoique le prix ait été payé avec les deniers de la femme. »

Deux auteurs seulement ne se conforment pas à cette manière de voir : Odier (4) et Baudry-Lacantinerie.

Le premier distingue entre le remploi facultatif et le remploi obligatoire ; il n'estime nécessaires les formalités de l'art. 1435 que dans la première hypo-

(1) III, n° 2243.

(2) Même ouvrage, *infra*, n° 3196 ; PAULUS, *Sententiae*, 2.17.15 ; GODEFROY, sur Lois 2 et 3 du Code : *Si quis alteri vel sibi...* ; FAURE, *Code* 4, 27, 5 et 3 ; 22 et 6.

(3) S. 1871.2.248.

(4) II, n° 957.

thèse, la simple déclaration d'emploi suffisant dans la seconde.

Pour Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1), il n'y a jamais lieu d'observer rigoureusement les formalités en question : elles ont été inspirées, nous disent-ils, par la crainte de voir, sous le régime de communauté, un époux se réserver la faculté de prendre en remploi des biens acquis en principe pour la communauté et qui seraient susceptibles d'acquérir dans l'avenir une plus-value exceptionnelle.

Au premier de ces auteurs nous répondrons que la distinction qu'il propose ne paraît guère avoir de base dans la loi ; nous ne saurions d'autre part admettre la seconde proposition qui ne s'accorde point avec les raisonnements par nous précédemment exposés.

Nous déciderons donc, en plein accord avec notre système d'interprétation du régime exclusif, par les règles de la communauté légale, en définitive, que, les formalités de l'article 1435 devront s'appliquer en toute hypothèse.

(1) III, n° 1466 *bis*.

§ 2. — *Présomption de la Loi Quintus Mucius*

Les acquisitions effectuées à titre onéreux au cours du mariage par une femme qui, mariée sous le régime exclusif, ne s'est point réservée au propre certains biens ou certains revenus, soulèvent de graves difficultés.

Ces difficultés se rencontrent également sous le régime dotal lorsque la femme dotale est dépourvue de paraphernaux.

C'est même, sous ce dernier régime, que le problème que nous allons examiner s'est posé le plus fréquemment (ceci ne saurait surprendre, étant donné l'importance de ce statut matrimonial) et qu'ont été rendues les décisions les plus intéressantes.

La question qui se posait consistait principalement à se demander si, à une femme qui s'était ainsi, de par la loi du contrat, dépouillée de toute ressource personnelle, il n'y aurait pas lieu de faire application de la présomption consacrée en Droit romain par la loi Quintus Mucius (1) et la loi VI du Code (2).

Ces textes présumaient, dans l'intérêt de la vérité, et de l'honnêteté des mœurs, qu'en cette hypothèse, l'acquisition avait dû être effectuée « *ex bonis mariti* ».

D'une manière générale, la Jurisprudence, qui, sous l'ancien Droit, avait eu maintes fois à appliquer le principe, s'est montrée longtemps favorable à son maintien ; elle ne se rendit qu'assez tardivement,

(1) *Digeste*, Liv. XXIV, Loi 51, Tit. I.

(2) Liv. V, Loi VI, Tit. 16.

en définitive, à la manière de voir préconisée par la majorité de la Doctrine qui, en cette matière, semble bien avoir suivi de plus près le mouvement d'idées qui n'a cessé de se manifester, depuis la seconde moitié du siècle dernier dans le sens de l'émancipation de la femme.

Sous l'ancien Droit (1), le principe était indiscuté en dotalité et il semble bien que l'on fût assez rigoureux dans son application, car, si personne ne niait qu'il fût loisible à la femme qui disposait d'autres ressources que ses biens dotaux (la femme commerçante, par exemple), de combattre la présomption (2), il était généralement admis qu'au cas contraire, cette présomption constituait une présomption « juris et de jure » (3), alors que le Droit romain reconnaissait en toute hypothèse à l'épouse, le droit de lui opposer à la présomption la preuve contraire (4).

En ce qui concerne le sort fait au bien ainsi acquis par la femme aux cas où la preuve ne pouvait être administrée, ou se révélait insuffisante, les avis

(1) Pour plus de détails, v. TESSIER, *Traité de la Dot*, pp. 204 à 210, note 30.

(2) En ce sens : DOMAT, *Lois Civiles*, Tit. « des dots », Sect. IV, n° 7, p. 117 ; DESPEISES, Tit. « Du mariage », Sect. III, n° 8, T. I, pp. 316-7 ; ROUSSILLE, *De la Dot*, I, pp. 221 et s., etc...

(3) En ce sens : CHABROL, *Coutume d'Auvergne*, Ch. I, art. 9, T. I, p. 31 ; BOUCHEUL, sur l'art. 229 de la Coutume de Poitou, n° 2, T. I, p. 750 ; Arrêt du Parlement de Paris du 26 juillet 1689 (*Journal des Audiences*, T. IV, p. 196) ; etc...

(4) FABER (C.), Liv. IV, Tit. XIV, *Def.* 41, p. 319, 1^{re} col. ; MENOCHIUS, *De praesumpt.*, Liv. III, *Praes.* 51, n° 32, Tit. I, pp. 412 (2^e col.) et 413, etc...

étaient partagés : pour certains (1), le bien n'avait jamais cessé d'être la propriété du mari ; les autres, s'appuyant sur les lois I et III du Code, liv. IV, titre 50 : « Si quis alteri vel sibi... » et sur ce « principe élémentaire en droit » que la propriété d'une chose repose sur la tête de la personne au nom de laquelle l'acquisition a été faite, se bornaient à accorder au mari l'action en récompense du prix, à la dissolution du régime (2).

Depuis la promulgation du Code civil, la question s'est à nouveau posée et le problème s'est encore compliqué.

Parmi les partisans du maintien de la présomption, aux yeux desquels les raisons d'honnêteté publique et de crainte des donations déguisées qui avaient donné naissance à cette disposition exigeaient, encore aujourd'hui qu'elle demeurât en vigueur, les uns, avec Troplong (3), Benoît (4), la Cour de Riom dans son arrêt du 22 février 1809 (5), ont adopté la première des deux attitudes que nous venons d'exposer : le mari doit être considéré comme étant « le seul vrai propriétaire » du bien en litige ; les autres, avec Duranton (6) et la majorité de la Jurisprudence favorable à la présomption : Grenoble,

(1) V. autorités citées page précédente, note 3.

(2) En ce sens : CATELAN, Liv. IV, Ch. V, pp. 15 et s. ; VEDEL sur CATELAN, Liv. I, Ch. V, Tit. II, pp. 13 et s. ; FROMENTAL, *Décisions de Droit*, V^o Dot, p. 245, col. I ; etc.

(3) III, n^o 2246.

(4) *Traité de la Dot*, n^o 210.

(5) S. 1809.2.29.

(6) XV, n^o 265.

26 juillet 1811 (1) ; Agen, 7 juin 1854 (2) ; Aix, 10 juillet 1862 (3), confirmé en Cassation le 29 novembre 1863 (4), se rangeaient au sentiment de ceux qui sous l'empire de l'ancienne Jurisprudence, se bornaient à exiger de la femme la restitution du prix.

Auteurs et Jurisprudence s'accordaient, par ailleurs, pour apporter au principe de larges dérogations : un arrêt d'Agen du 22 juin 1833 (5) résume le sentiment général sur ce point en énumérant les quatre cas dans lesquels la présomption cesse de jouer : 1° Femme riche et Mari pauvre ; 2° Femme marchande publique ; 3° Femme disposant de biens paraphernaux ; 4° Cas d'acquisition conjointe par mari et femme, ce concours faisant tomber l'objection d'honnêteté publique.

Mais, en ce qui concerne l'application pratique, les solutions données — en particulier en ce qui touche la nature de la preuve qui incombe à la femme — n'étaient point toujours en parfaite harmonie ; il convient, en outre, de remarquer que nombre de décisions paraissent n'avoir pas nettement perçu le véritable caractère de la difficulté, voyant une question de « capacité » là où ne posait, somme toute qu'une simple question de « fait » ainsi que le fait observer une note Eyssautier sur un arrêt de Chambéry du 18 novembre 1868 (6). De cette espèce le fameux arrêt

(1) S. (C. N.) 1811.2.538.

(2) S. 1854.2.469.

(3) S. 1863.2.9.

(4) S. 1864.1.2.

(5) S. 1835.2.143.

(6) S. 1869.2, pp. 129 à 131.

d'Angers : 11 mars 1807 (1), dont les motifs étaient, au dire de Troplong (2) « à côté de la question », et un arrêt de Caen du 29 novembre 1872.

La thèse défavorable à l'application de la présomption mucienne, tout particulièrement au régime sans communauté, a fini par réunir l'unanimité des suffrages (3) : la loi Mucius, abrogée avec l'ensemble des lois romaines et des législations antérieures au Code civil par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, n'a pas été reproduite dans nos codes : or, lorsque le législateur a voulu créer des présomptions analogues, il a pris grand soin de leur consacrer des dispositions bien déterminées (C. de com. 547 ; loi du 5 septembre 1807, art. 4, sur les comptables publics) ; vouloir faire revivre cette présomption ailleurs que dans l'hypothèse expressément prévue par l'article 559 du Code de commerce, constituerait, nous dit Laurent (4) auteur qui s'est longuement arrêté au problème qui nous occupe, « un contre-sens juridique ».

L'arrêt rendu le 10 décembre 1832 (5) par la Cour de Pau paraît bien avoir été le premier à faire valoir cet argument qui, un demi-siècle plus tard, a été

(1) S. 1807.2.305.

(2) III, n° 2247.

(3) En ce sens : MARCADÉ, VI, sur les art. 1529 à 1532, n° 1 ; COLMET DE SANTERRE, VI, n° 200 *bis* ; ARNTZ, n°s 882-3 ; GUILLOUARD, III, n°s 1664-5 ; AUBRY et RAU, VIII, § 531, p. 398 ; HUC, IX, n° 398 ; MÉRIGNHAC, II, n°s 3321 et s. ; BAUDRY-LACANTINERIE et SURVILLE, III, n° 1466 *bis* ; PLANIOL, III, n° 1425 ; NAST, IX, n° 996, etc...

(4) XXIII, n°s 415-6.

(5) S. 1833.2.240.

repris par l'arrêt de cassation du 18 mai 1897 (1), rendu en matière d'exclusion, arrêt qui paraît bien devoir faire sous ce régime autorité définitive.

Tout particulièrement, en effet, sous ce statut matrimonial, les principes d'interprétation s'opposent à ce que l'on transpose dans un régime ignoré des Romains cette présomption qu'ils appliquaient au régime dotal, et qui, à ce double titre, manque ici totalement de « base historique » (2).

Le système opposé avait incontestablement le tort, ainsi que l'a fort clairement mis en lumière M. Josserand (3), d'être en définitive « assez peu juridique », parce qu'attachant une « importance excessive » à l'« élément économique de l'opération » contrairement aux principes directeurs de notre législation moderne qui voit dans la « volonté », la volonté d'acquérir, en l'espèce, le « pivot » des actes juridiques.

Il est d'autant moins soutenable, au surplus, que la loi de 1907, en reconnaissant à la femme, sous certaines conditions, la libre disposition de son gain séparé, lui a donné de la sorte une source d'économies nouvelle insoupçonnée des Anciens.

La suppression de la présomption mucienne renverse la charge de la preuve : c'est au mari — ou à ses héritiers — qu'il appartiendra d'établir que, pour solder le prix de l'acquisition par elle effectuée, la femme aura bénéficié d'un avantage concédé par l'époux sur ses propres personnels.

(1) D. P. 1897.1.407 (*précité*, p. 74).

(2) II, n° 3323.

(3) III, n° 509.

Au reste, si cette preuve vient à être rapportée, la femme n'en conservera pas moins la propriété de ce qui aura été acheté en son nom : c'est là une simple application d'un principe « élémentaire en droit », nous dit Tessier (1) ; par contre, tombera à sa charge l'obligation de rembourser le montant du prix.

La preuve sera administrée suivant le droit commun. Nous distinguerons, avec Laurent (2), entre le mari et les héritiers réservataires, d'une part, et les héritiers non réservataires, d'autre part.

Les uns comme les autres pourront prendre appui sur les règles spéciales de la donation entre époux (C. civ. 1091 et suiv.) ou du prêt (C. civ. 1874 et suiv.). Pour le mari, qui ne se trouvait point dans un des cas d'impossibilité de se procurer un écrit prévu par l'article 1348, l'écrit sera nécessaire au delà de 500 fr. ; le même régime s'appliquera aux héritiers ordinaires qui ne sauraient avoir plus de droits que leurs ayants cause ; quant aux héritiers réservataires, la preuve leur sera rendue plus facile : pouvant agir en leur nom propre, ils bénéficieront de la preuve testimoniale et des présomptions de l'homme, de telle sorte que l'absence de ressources chez la femme, l'impossibilité où elle se pourra trouver d'indiquer « unde habuerit » suffiront, d'une manière générale, si, toutefois, elles ne se trouvent pas combattues par d'autres circonstances de la cause, à la faire condamner au remboursement.

(1) TESSIER, *loc. cit.*

(2) XXIII, n° 415.

Si bien, qu'en définitive, ainsi que le faisait déjà observer Marcadé (1), la suppression de la présomption mucienne n'a guère modifié les choses du point de vue pratique ; envisagée sous cet angle, elle ne méritait point l'honneur de longues et savantes polémiques, et, il ne semble pas que nous ayons à redouter de voir une bonne cause rencontrer plus de difficultés à se faire rendre justice avec le système actuel que sous l'empire de l'ancienne législation qui, en cette matière, aboutissait à concéder au « fait » le pas sur le « Droit ».

§ 3. — *Questions diverses : Meubles garnissant
Retrait d'indivision*

Avant d'aborder l'étude des risques ainsi que celle des diverses opérations juridiques auxquelles peuvent donner lieu les biens demeurés propres aux époux, arrêtons-nous un instant à l'examen du statut des biens meublés qui garnissent les propres de la femme et aux problèmes que pose, sous notre régime, l'application de l'article 1408 du Code civil.

Aux biens demeurés propres à la femme, il convient en effet d'ajouter les biens meubles qui garnissent ses immeubles : « Accessorium sequitur principale ». Ce principe a été nettement mis en évidence par un arrêt de la Cour d'Agen du 1^{er} juin 1889 (2^e arrêt Abadie) (2), arrêt capital, d'ailleurs, en nombre d'autres matières. Aux termes de cet arrêt : les objets mobi-

(1) *Loc. cit.*

(2) D. P. 1891.2.262.

liers (dans l'espèce : des meubles et des animaux) garnissant un domaine acheté par une femme mariée sont présumés être sa propriété, et cette présomption ne peut fléchir qu'en présence de preuves certaines, surtout lorsque le tiers qui revendique un objet est le propre mari de la propriétaire du domaine et qu'il est réputé comme insolvable ».

Quid de l'application au régime exclusif de l'article 1408 du Code civil concernant le retrait d'indivision ? Cette question a été l'objet de solutions contradictoires en Doctrine comme en Jurisprudence. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville voient dans cet article une disposition applicable sous tous les régimes, en tant que fondée sur l'indépendance de la femme vis-à-vis de son mari, état qui se retrouve sous tous les régimes matrimoniaux ; en ce sens : Limoges, 23 décembre 1848 (1) et 25 février 1841 (2) ; Riom, 29 mai 1843 (3) ; Lyon, 20 juillet 1843 (4) ; Grenoble, 18 août 1854 (5) ; Riom, 15 novembre 1869 (6) ; Pau, 27 juillet 1885 (7) ; L. et A. Méringhac (8) ; Duranton (9), Troplong (10), Rodière et Pont (11), Massé

(1) III, n° 1466 bis.

(2) S. 1841.2.426.

(3) S. 1844.2.243.

(4) S. 1844.2.319.

(5) S. 1855.2.91, *Journal du Palais*, 1855.2.242, D. 1856.261.

(6) S. 1870.2.239, *Journal du Palais*, 1870.213, D. 1869.2.231.

(7) S. 1887.2.84, D. 1887.1.463.

(8) *Traité du régime de la communauté*, I, n° 680.

(9) XV, n° 353.

(10) I, n° 690.

(11) I, n°s 620 et 1933.

et Vergé (1), Aubry et Rau (2), Tessier (3), Walli (sur le jugement de Toulouse, rapporté ci-dessous). Cette doctrine a reçu la consécration implicite tout au moins, de la Cour de Cassation qui, dans son arrêt du 26 janvier 1887 (4), a décidé, en matière de régime dotal, que le droit d'option de la femme pouvait être exercé pendant le mariage par une femme non commune « sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'article 1408 ajourne à la dissolution de la communauté, l'exercice du droit d'option de la femme ; que ce droit ne saurait être, dans tous les cas, à l'égard de la femme dotale et relativement aux droits dotaux aliénables, reporté à l'époque de la dissolution de l'union conjugale ; que la femme peut, en effet, avoir intérêt à exercer immédiatement le retrait, la rétroactivité attachée à son option ne lui offrant pas toujours une garantie complète à l'encontre des tiers auxquels le mari aurait aliéné des biens sujets au retrait, qu'on doit donc décider, que, lorsqu'il s'agit de biens dotaux aliénables la femme peut faire son option pendant son mariage ». Cet arrêt nous paraît pouvoir s'appliquer par analogie au régime sans communauté (5). La thèse contraire a été adoptée par un jugement du Tribunal de Toulouse jugeant en matière de communauté, du 27 janvier 1884 (6) : « Atten-

(1) § 640, note 57.

(2) V, § 537, note 14.

(3) *De la Dot*, I, n° 472.

(4) D. P. 1887.1.238.

(5) Cf. également les décisions de justice citées par M. NAST, VIII, n° 248.

(6) S. 1896.2.53.

du », dit le jugement précité, « que cet article (l'article 1408) consacre au profit de la femme un véritable privilège qu'on ne saurait étendre sous prétexte d'analogie à des cas non prévus par le législateur, et qu'il suppose des époux mariés sous le régime de la communauté (1).

Nous nous rangerons, en ce qui nous concerne, à la première des thèses en présence, et ce en raison de la théorie sus-exposée de la « gestion unitaire » : le mari ayant sous notre régime, comme sous le régime de communauté, l'administration de la fortune d'autrui : les mêmes motifs nous paraissent devoir dicter la même solution.

§ 4. — *Risques. — Responsabilité du mari*

Seuls les principes de la matière seront exposés en ce paragraphe ; nous nous réservons d'entrer dans le détail de l'application de ces principes en traitant de la restitution de la dot. L'un des principes constitutifs du régime sans communauté étant, sans conteste, la conservation par chacun des époux de la propriété de son apport mobilier et immobilier, il en résulte que la règle générale en matière de « risques » : « res perit domino » doit s'appliquer tout naturellement ici. Sous le régime dotal cette règle se trouve expressément énoncée par l'article 1560. Parmi les biens de la femme, ceux qui consistent en immeubles et en objets mobiliers non consommables lui demeurent en propriété ; si donc des biens appartenant à l'une de

(1) *Gazette du Palais* 1895.2.376.

ces catégories viennent à périr sans que l'on puisse imputer la cause de cette perte à la faute ou à la négligence du mari, administrateur, ou à celle de personnes dont il serait civilement responsable, cette perte demeurera en définitive à la charge de leur propriétaire ; le principe recevra encore application en ce qui concerne les choses non consommables qui se détériorent peu à peu par l'usage auxquelles elles sont naturellement destinées, hormis l'hypothèse, toujours exclue, bien entendu, de dol ou de faute de l'usufruitier. Le mari n'en devra donc que la restitution dans l'état où elles se trouveront à la dissolution de l'union conjugale. La Jurisprudence a appliqué d'ailleurs ce principe dans l'hypothèse où il n'y aurait eu au contrat qu'une exclusion pure et simple des meubles, et qu'ils auraient été estimés au dit contrat avec déclaration que l'estimation n'en valait pas vente à son égard, clause dont nous verrons plus loin l'incontestable utilité (1). Tout ceci ne constitue, en somme, que de simples applications des principes énoncés aux articles 589 et 1302 du Code civil. Ces conséquences des principes généraux en matière d'usufruit sont évidemment très défavorables à la femme, mais elle pourra en écarter l'application en livrant ses biens meubles à son mari sur estimation, clause qui de l'avis de la quasi-unanimité des interprètes du Code (2), a pour effet de transférer la propriété des biens et, partant, la charge des risques, au mari, celui-ci devant, à la cessation de son droit d'usufruit,

(1) Cour de Paris, 12 mai 1813 (S. 1813.2.307).

(2) V. *infra*, pp. 116 et s.

rembourser la valeur des dits biens sur la base de l'estimation portée au contrat. — Il va de soi que c'est au mari qui est tenu d'administrer « en bon père de famille », qu'il appartiendra, en cas de perte ou de diminution de valeur anormale des biens soumis à son usufruit, de rapporter la preuve du cas fortuit qui le libérera.

Mais, que décider lorsque le mari n'aura pu rapporter cette preuve ; comment alors se calculera la valeur des dits objets, valeur dont il sera alors tenu ?

Pour Duranton (1) — et nous partageons entièrement sa manière de voir — si les objets n'ont pas fait l'objet d'une estimation du contrat, le mari en devra la valeur à dire d'experts (C. civ. 950), l'article 868 prouvant d'une manière indiscutable que l'expertise peut avoir lieu même pour des objets n'existant plus. La valeur sera celle qu'auraient eue les dits objets à la dissolution de l'union conjugale ; puisque, comme le fait observer Laurent (2) l'usufruit du mari prend fin à cet instant, il convient d'appliquer ici les règles ordinaires de l'usufruit ; au surplus, si la valeur était calculée au jour de l'apport, la femme serait indûment avantagée, « ce que l'on n'a pas voulu », précise encore Duranton (3).

Une solution différente est appliquée par ce dernier auteur (4) lorsqu'il s'agit d'apports estimés au contrat avec déclaration de non-transfert de proprié-

(1) XV, § 281.

(2) XXIII, n° 438.

(3) *Loc. cit.*

(4) XV, § 287.

té : « si », dit-il, il (le mari), « ne les représente pas et ne justifie pas de la cause de la perte, il sera débiteur de la valeur lors de l'apport, car il est moins digne de faveur que le donateur sous réserve d'usufruit contre lequel il est ainsi décidé par l'art. 950 (celui-ci étant en quelque sorte présumé avoir disposé des objets à une époque où ils avaient encore la valeur portée à l'estimation).

Ces quelques lignes nous font, pour ainsi dire, toucher du doigt l'intérêt de l'estimation avec clause de non transfert.

Quid des contrats de rentes ou de créances qui ont subi des retranchements sans la faute du mari ? — Toujours par application du principe général (« énoncé sous le régime dotal par l'art. 1567), le mari sera libéré en les restituant purement et simplement. Mais si, hormis le cas où l'insolvabilité des débiteurs était notoire lors de la remise des titres, il a négligé de poursuivre les dits débiteurs, il en devra réparation pécuniaire ; au cas également où il lui aurait été fait cession de ces valeurs par le contrat de mariage : la règle précédemment appliquée par nous aux biens non consommables ainsi qu'aux biens livrés sur estimation pure et simple devra recevoir son application : le mari sera débiteur du prix de cession, la femme n'étant tenue qu'à garantir sa qualité de créancière (C. civ. 1693 et suiv.).

Quelle est, enfin, la responsabilité du mari en ce qui concerne la prescription qui s'est accomplie durant

le mariage à l'encontre d'un bien appartenant à sa femme ?

Si la dite prescription a commencé au cours du mariage, le mari est pleinement responsable (C. civ. 2254) ; en ce qui concerne la prescription accomplie pendant le mariage et commencée auparavant, il semble bien que ce soit là matière à appréciation des Tribunaux ; il est intéressant de remarquer à ce propos que le Droit romain (L. XVI « de fundi dotali ») mettait à la charge du mari la prescription survenue très peu après le mariage, décision sur laquelle s'appuie Duranton (1) pour réclamer l'application d'une disposition analogue aux créances de la femme qui se trouvent sur le point d'être prescrites lors du mariage.

Des principes sus-exposés le Tribunal de Grenoble jugeant en matière d'exclusion de communauté le 5 mars 1888 (2), a fait application en décidant que le mari ne saurait être responsable vis-à-vis de sa femme de la perte d'un vignoble atteint par le phylloxera, les effets n'en pouvant être atténués qu'au prix de dépenses en disproportion avec les résultats espérés ; cette décision corrobore la remarque par nous proposée plus haut : en matière de responsabilité du mari administrateur à raison de ses fautes, il ne saurait y avoir de règles fixes, applicables indifféremment à tous les cas ; cette matière au contraire paraît être de celles où chaque cas constitue un « cas d'espèce » et où le dernier mot doit rester à la souveraine appréciation des Tribunaux qui, ici plus

(1) XV, § 283.

(2) *Rec. de Grenoble* 105.1888.

qu'ailleurs, encore, peut-être, auront à tenir compte principalement « *du fait* », des circonstances de la cause, s'ils veulent juger non seulement en justice mais encore en équité.

Notons enfin que la responsabilité du mari embrasse des hypothèses fort diverses : il répondra par exemple, de sa négligence, si, agissant au pétitoire dans un litige intéressant les biens de sa femme il a omis de mettre celle-ci en cause. Cette responsabilité s'étendra, en définitive, à toutes les hypothèses où, directement ou indirectement, les intérêts de l'épouse se seront trouvés lésés du fait de l'administration et de la jouissance du mari.

§ 5. — *Actes de disposition des biens de la femme*
L'autorisation

Nous avons, jusqu'à présent, étudié la condition des biens des conjoints — principalement de ceux de l'épouse — en nous plaçant à un point de vue que l'on pourrait qualifier de « statique » il convient maintenant de considérer le statut des biens de la femme (celui du patrimoine du mari n'offrant aucune difficulté) à un point de vue que l'on pourrait par opposition qualifier de « dynamique » en étudiant les actes juridiques auxquels ils sont susceptibles de donner lieu, ainsi que la manière dont ces actes devront être passés.

Les biens de la femme sont-ils aliénables, engageables, prescriptibles et ce à quelles conditions (sous le régime exclusif de communauté bien entendu) ?

Loin d'être restreinte à certains cas bien déterminés et soumise à des conditions rigoureuses comme elle l'est sous le régime dotal (art. 1554 et suiv.) l'aliénation des biens de la femme est ici — et ceci constitue l'une des principales différences qui séparent les deux régimes toujours licite et en toute hypothèse licite.

Ce principe est consacré pour les immeubles par l'article 1535 qui paraît bien avoir eu pour but non point de lever un doute (le Code ne considère-t-il pas en effet le régime sans communauté comme un régime de communauté sans biens communs ?), mais bien de marquer la différence entre notre régime dotal, d'origine romaine. On peut également noter à ce propos (1) que l'expression : « constitués en dot » ne paraît point non plus bien utile puisque les immeubles échus à la femme durant le mariage sont, de toute évidence, également aliénables, moyennant les mêmes conditions d'autorisation ; si l'article en question se borne à parler des immeubles il paraît difficile de douter qu'il n'en aille pas de même « a fortiori » des meubles, que le régime dotal lui-même ne déclare pas expressément inaliénables lorsqu'ils sont constitués en dot. Nous déciderons en conséquence que les meubles dont s'agit seront susceptibles d'être aliénés, engagés, prescrits, hypothéqués (en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers de la femme, il conviendra toutefois de faire une distinction (2).

(1) Cf. Pandectes Françaises, *Mariage*, 2^e Partie, Titre III, Ch. II, Sect. I, n° 7387.

(2) V. *infra*, pp. 120 et s.

Qui a qualité pour aliéner et engager la dot de la femme ? Au propriétaire seul appartient le droit d'aliéner : le mari n'étant ici qu'un administrateur ne possède point ce droit. La vente d'une portion du patrimoine de l'épouse ou le fait d'engager sa fortune, acte qui, en définitive, aboutit au même résultat, constitue donc, s'il est le fait du mari seul, un acte *nul*, ainsi qu'il appert de l'article 1599 du Code civil. Ce principe, indiscutable en ce qui concerne les immeubles, s'applique également aux meubles ; le membre de phrase : « sauf la restitution... » de l'article 1531 et l'exception expressément mentionnée par l'art. 1532 en ce qui concerne les objets consommables (et assimilés), ne sauraient laisser subsister le moindre doute à ce sujet ; pourquoi d'ailleurs traiter différemment les meubles et les immeubles : les premiers comme les seconds ont été exclus de la communauté, leur aliénation est un attribut de la propriété et, comme l'a écrit Laurent (1), il est « plus logique » de « mettre toutes les administrations sur le même pied ». Contrairement à l'opinion de Aubry et Rau (2), qui sont d'avis opposé, Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (3) appliquent également ce principe à la communauté légale, en ce qui concerne les meubles « réalisés » de la femme ; en ce domaine, le doute — si réellement on peut considérer qu'il y ait là matière à douter — s'explique mieux d'ailleurs que sous le régime exclusif où le texte même de la loi se charge de l'évincer.

(1) XXIII, n° 335.

(2) V. § 531, p. 401.

(3) III, n° 1465.

Le mari ne pourra donc disposer du mobilier de la femme que dans les limites de son droit d'administration : c'est-à-dire qu'il pourra disposer des objets consommables et des objets qui leur sont assimilés : objets livrés sur estimation pure et simple, objets destinés à la vente, objets hors d'usage dont il sera avantageux de se débarrasser (dans ce dernier cas, le mari étant considéré comme le mandataire de la femme agira indiscutablement en deçà et non en delà des pouvoirs que lui confèrent ses droits d'administrateur); et ce, en vertu de cette espèce de mandat général de faire fructifier au mieux de l'intérêt commun, les biens qui composent l'actif des époux que, de par son adoption du régime sans communauté, l'épouse elle-même lui a conféré.

Une restriction s'impose toutefois en ce qui concerne la vente des meubles de la femme indûment opérée par le mari (1). Tant que la délivrance n'a pas été matériellement effectuée, leur propriétaire peut s'y opposer en vertu de l'art. 608 du Code de procédure civile en justifiant de son droit de propriété (2), mais, s'ils ont été vendus ou donnés par le mari à un tiers de bonne foi, le droit commun s'appliquera (C. civ. 2279, 1141, 2268) son droit se bornera à la faculté d'exiger récompense de valeur à l'encontre du mari lors de la dissolution de l'union conjugale (et encore faudra-t-il qu'elle établisse alors sa propriété), la revendication du véritable propriétaire n'étant ouverte, aux termes de l'art. 2279 C. civ. que pendant trois ans

(1) V. DURANTON, XV, n° 285.

(2) Pour la question particulière du mode de preuve, v. *infra*, pp. 219 et s.

seulement, aux seuls cas où les meubles ont été perdus ou volés, et ce sous la condition de l'art. 2280. La position du tiers acquéreur est donc inattaquable car le mari qui possède le bien en est présumé propriétaire, application particulière, en somme, d'un principe général en matière d'usufruit.

Une « étrange théorie » (1) a été émise sur ce point par le jurisconsulte Toulier (2) ; cet auteur a soutenu que la revendication du meuble par le vrai propriétaire était toujours possible, et ce, même au cas où trente ou quarante années se seraient écoulées depuis la délivrance, lors de la cessation de l'union conjugale, l'art. 2279 devant, à son avis, s'entendre en ce sens que le possesseur d'une chose mobilière se voit simplement dispensé de produire un titre, qu'il est réputé propriétaire sans préjudice de la preuve contraire. Nous ne nous arrêterons pas à cette opinion isolée, opposée à la manière de voir primitive de son auteur lui-même (3) ; cette opinion qui a été longuement réputée par Duranton (4) est d'ailleurs repoussée par tous les auteurs (5).

La femme ne saurait cependant arguer de nullité la vente d'un propre mobilier si son consentement résultait d'un mandat spécial donné au mari ou de l'existence d'un commencement de preuve par écrit appuyé d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes : cela a été jugé par la Cour de

(1) TROPLONG, III, n° 2262.

(2) XIV, n° 104.

(3) XIII, p. 406.

(4) XV, n° 286, pp. 319 à 321.

(5) Cf. TROPLONG, III, n° 2262, *précité*.

cassation (12 décembre 1872) (1). Inversement, le mari ne saurait consentir valablement à un règlement d'ordre amiable lésant les droits de la femme, puisqu'il n'est pas propriétaire de la fortune mobilière de cette dernière (2). Quant à l'aliénation des immeubles de l'épouse, indûment consentie par le mari la sanction est formelle ; elle ne souffre pas d'exception : la revendication est toujours ouverte à l'épouse ou à ses héritiers (Comp. sous le régime dotal C. civ. 1560) (3).

Seule, en principe, la femme peut aliéner ses biens ; elle doit parler au contrat comme partie principale, le mari n'y figurant que pour l'autoriser (4). Toutefois, en vertu du principe général exprimé par l'article 217 du Code civil, l'autorisation lui est indispensable. Nous distinguerons deux sortes d'autorisations ; l'autorisation du mari, et, à son défaut ou à son refus, l'autorisation de la justice.

La première confère indiscutablement à la femme le droit d'aliéner en toute propriété. En effet, comme l'a écrit Laurent (5) : « les deux époux ont à eux deux « la propriété entière » (le mari : l'usufruit, la femme : la nue propriété) « Ils peuvent donc, en consentant à « l'acte, disposer de la toute propriété ». Quant à l'autorisation de justice, elle habilite la femme à aliéner ; mais à aliéner la nue propriété seule, car dirons-

(1) *Bulletin Cassation civile*, n° 159.

(2) *Jur. Gén. Dalloz, Ordre*, n° 247.

(3) V. MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIE, IV, n° 664, p. 213.

(4) ODIER, II, n° 962.

(5) XXIII, § 419.

nous avec Vigié (1), il est naturel que la jouissance reste au mari qui « en refusant l'autorisation a voulu rester « étranger à l'aliénation ». Cette raison ne s'applique évidemment qu'au cas de refus d'autorisation, mais il n'en n'est pas moins vrai, — et l'immense majorité des auteurs (2) s'accorde sur ce point, — qu'il convient en ce cas de restreindre l'aliénation à la nue-propriété; le mari est propriétaire de l'usufruit et l'autorisation de justice ne saurait habiliter la femme à disposer de la fortune d'autrui.

Seul, Odier (3), est opposé à cette manière de voir ; il met sur le même pied les deux autorisations en raison de l'absence de disposition spéciale dans la loi. L'autorisation intervenue, dit-il, la femme a sa pleine capacité et l'on ne peut invoquer en sens contraire, par argument, les articles 1427, concernant les biens communs, et 1555 concernant les biens dotaux, qui apportent des exceptions au principe. Cette erreur d'interprétation paraît bien due à ce que son auteur n'a vu qu'une question, de capacité là où il s'agissait de savoir si des actes passés, valablement, d'ailleurs, par la femme, pouvaient avoir pour effet de porter atteinte à l'usufruit du mari, question qui ne saurait évidemment être tranchée que par la négative.

(1) III, n° 448.

(2) En ce sens : DURANTON, XV, n° 304 ; RODIÈRE et PONT, n° 2075 et 2082 ; MARCADÉ, VI, sur 1535, n° 2 ; ZACHARIÆ, III, § 535, note 4 ; AUBRY et RAU, § 531, texte et note 8, p. 512 ; LAURENT, XXIII, n° 419 ; GUILLOUARD, III, n° 1670, etc...

(3) II, n° 961.

Faut-il, sous le régime exclusif, appliquer la disposition de l'article 1427 et, en conséquence, accorder à la femme le droit d'engager, avec la seule autorisation de justice, la pleine propriété de ses biens personnels, en vue de tirer son mari de prison ou pour établir ses enfants en cas d'absence du mari. Tous les auteurs paraissent s'accorder à répondre ici par l'affirmative (1) : l'atteinte ainsi portée aux droits du mari ne portant sous notre régime que sur l'usufruit tandis que, dans l'hypothèse de l'article 1427, elle porte pour moitié sur la pleine propriété; le mari ne bénéficie de son droit d'usufruit qu'à charge par lui de subvenir aux dépenses et aux frais que nécessite la vie commune, or les deux hypothèses prévues paraissent bien rentrer dans ces catégories et l'on ne voit guère de différence sur ce point entre les régimes de communauté et d'exclusion qui soit de nature à s'opposer à l'extension du dit article à ce dernier régime.

La femme qui, sous le régime dotal, est autorisée à donner ses biens, alors même que son patrimoine ne comporte que des biens dotaux, pour l'établissement d'enfants qu'elle aurait eus d'un premier lit (1555 C. civ.), le pourra « a fortiori » ici, dûment autorisée de son mari ou de la justice ; en nue-propriété seulement, au second cas ; elle le pourra également pour l'établissement d'enfants communs (2). Au cas de refus du mari dans cette seconde hypothèse, on s'est demandé si la femme aurait le droit de faire appel à la justice.

(1) En ce sens ; AUBRY et RAU et GUILLOUARD, *loc. cit.* ; ZACHARIÆ, III, § 531, p. 560, etc...

(2) Comp. sous le régime dotal C. civ. 1556.

Cette difficulté, remarque Duranton (1), ne se présentera guère, en pratique, mais l'on ne voit pas pourquoi la femme ne pourrait en cette hypothèse, recourir à l'autorisation de justice, nul tort ne devant en résulter pour le père, puisque la jouissance lui demeurera en toute hypothèse ; la justice pourra donc accorder l'autorisation sollicitée, et ce, d'après les circonstances de la cause (humeur ou caprice du mari).

Les actes d'aliénation sont donc permis à la femme, mais, conformément au principe général exprimé dans l'article 217, l'autorisation lui demeurera toujours indispensable à cet effet ; il en ira de même pour toute acquisition, même de mobilier (2) hormis les cas d'application du « mandat tacite » (3). Conformément aux principes généraux la femme ne pourra, pas plus que sous les autres régimes matrimoniaux, faire le commerce, transiger, plaider, etc., sans autorisation et il a été jugé que la femme mariée ne saurait, sans autorisation de son mari ou de justice, procéder devant le jury d'expropriation lors même qu'elle serait marchande publique et qu'il s'agirait d'une indemnité qui lui serait due en qualité de locataire des lieux où elle exerce son commerce (4).

§ 6. — *Garantie*

Quid de la garantie du remploi du prix de l'aliénation d'un propre de la femme ? Cette garantie est-elle

(1) XV, n° 304.

(2) Cf. R. DE VILLARGUES, n° 800.

(3) V. *infra*, pp. 145 et s.

(4) S. 1868.1.308.

due par le mari sous notre régime ? Dans l'affirmative, quelle serait son étendue ? Dans l'hypothèse où l'aliénation a été effectuée avec l'autorisation de justice, le mari sera-t-il garant conformément aux dispositions de l'article 1450 Code civil, aux seuls cas où il aura concouru au contrat ou lorsqu'il aura été prouvé que les deniers ont été par lui reçus ou qu'ils ont tourné à son profit ?

Doctrine et Jurisprudence, dans leur ensemble, paraissent s'accorder à déclarer l'article 1450 applicable sous tous les régimes (1) ; elles se basent sur cette considération que : « le principe de l'article 1450, quoique formulé parmi les dispositions relatives au régime de communauté, n'est pas particulier à ce régime qu'il dérive de la nature même de la société conjugale et des rapports des époux entre eux, que la responsabilité du mari, en pareil cas, est la conséquence légitime de l'autorité qui lui est attribuée par l'article 217 du Code civil et des devoirs de surveillance et de protection qu'elle lui impose, la dite garantie existant du seul fait de la présence et du consentement du mari, sans qu'il ait à faire la preuve du versement du prix entre ses mains ». Sur le point de savoir si, en matière d'exclusion, la responsabilité du mari, en cas d'autorisation de justice doit être la même que celle qui lui incombe, lorsqu'il a autorisé lui-même, nous n'avons relevé aucune jurisprudence.

(1) En ce sens : arrêt de Poitiers du 24 juin 1831 (v. *infra*) ; DURANTON, XV, n° 305 ; RODIÈRE et PONT, III, n° 2083 ; AUBRY et RAU, VIII, p. 400, texte et note 9 ; GUILLOUARD, III, n° 1670 ; LAURENT, XXIII, n° 420.

En effet, des deux arrêts qui ont trait au régime exclusif : le premier : celui de la Cour de Poitiers, du 24 juin 1831 (1), vise un cas où l'autorisation avait été donnée par le mari, le second : Toulouse, 15 mai 1834 (2) (lequel se refuse d'ailleurs à appliquer la disposition de l'article 1450) est intervenu dans un cas de séparation de biens partielle sous le régime sans communauté, de telle sorte que, en fait, la question ne s'est jamais trouvée posée nettement devant les Tribunaux.

La Doctrine, de son côté, se montre plus nette sur la question : elle s'est divisée en deux systèmes : les uns soutiennent avec Duranton (3), Zachariæ (4), de Folleville (5), que la responsabilité du mari est celle dont il porte le poids en cas de séparation de biens judiciaire ; c'est-à-dire que le mari n'est garant que dans les deux hypothèses sus-énoncées : concours au contrat, réception des deniers ou profit par lui tiré des dits deniers, et ce conformément à la jurisprudence relative à la responsabilité du mari en matière d'aliénation de paraphernaux de la femme sous le régime dotal.

Les partisans du second système décident, de leur côté, que le mari est toujours garant sous notre régime dans les mêmes conditions où il l'est sous le régime de communauté légale. A ce second système se sont

(1) S. 1831.2.295, D. P. 1831.2.244.

(2) S. 1835.2.17, D. P. 1840.2.182.

(3) XV, § 305.

(4) III, § 531, p. 560, texte et note 10 et la Jurisprudence qui s'y trouve rapportée.

(5) DE FOLLEVILLE, I, n^{os} 434 et 434 *bis*.

attachés Odier (1), Laurent (2), Aubry et Rau (3), Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (4). Odier se distingue des autres partisans de cette manière de voir en ce qu'il ne fait pas appel pour la justifier à l'article 1450 : « ...le mari », dit-il, « qui, sous notre régime, ne donne pas une simple autorisation pour autrui, mais qui, en outre de son intervention pour autoriser, à *seul mandat légal* pour veiller à l'exécution de l'acte et à ses suites, est légalement tenu de la garantie de tout ce qui tient à son exécution » ; il se trouve par suite, en sa qualité d'administrateur, garant envers la femme du défaut d'emploi et du préjudice éventuel, sans qu'il soit pour cela besoin de recourir à la disposition précitée (l'auteur, en vertu du même principe donne, quelques pages plus loin, une décision toute contraire en matière de séparation de biens).

Laurent (5) approuve entièrement le raisonnement d'Odier qu'il déclare « très simple et très juste » ; il en profite pour s'élever contre la manie des auteurs de trancher tout par présomption, particulièrement Duranton qui, pour justifier l'application qu'il fait à notre régime de l'article 1450, se base sur une prétendue « présomption de réception des deniers par le mari » et sur cette autre présomption : que le mari, au cas de procuration par lui donnée à la femme de toucher le prix, a dû exiger la remise à laquelle il

(1) II, n° 962.

(2) XXIII, n° 420.

(3) VIII, § 531, p. 400, note 9.

(4) III, n° 1466.

(5) LAURENT, *loc. cit.*

avait droit ; ces « présomptions » que Duranton décore du nom de « présomptions de droit » nous dit Odier, ne sont, somme toute, que des « présomptions légales », or il ne saurait en exister sans texte précis.

Dans un sens un peu différent, Aubry et Rau insistent sur ce point qu'au mari qui, sous le régime exclusif, a seul, en sa qualité d'usufruitier, d'administrateur du bien de la femme, *qualité pour toucher*, incombe de ce fait, une responsabilité beaucoup plus étendue que celle qui lui incombe sous le régime de séparation de biens.

Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville se contentent, pour leur part, de faire appel, en faveur de l'extension au régime exclusif de l'article 1450, à un argument d'ordre historique d'une portée générale : aux yeux des rédacteurs du Code et d'après la tradition, l'exclusion de communauté constitue une simple modification de la communauté légale « on doit, par suite, lui faire application des dispositions de ce dernier régime compatibles avec les principes d'exclusion ».

Au principe que le mari est responsable, dans tous les cas, sous notre régime dans la mesure où il l'est sous le régime de la communauté légale, Aubry et Rau apportent un tempérament (1) ; cette responsabilité ne pourrait exister, selon ses auteurs, lorsque le prix a été reçu par la femme autorisée à vendre et à toucher sur sa propre quittance, situation qui, pour partie tout au moins, n'est pas sans analogie avec l'espèce tranchée dans le sens négatif par la Cour de

(1) VIII, § 531, p. 400.

Toulouse en 1834 ; ils ajoutent — et à cette remarque l'on ne peut que souscrire — que si la femme a reçu paiement sans avoir été habilitée « ad hoc » par son contrat, le paiement ne sera opposable au mari qu'en ce qui concerne la femme elle-même ; il ne vaudra que dans la proportion du bénéfice qui en sera résulté pour elle, solution rigoureuse, dangereuse pour les tiers, mais indiscutablement conforme aux principes.

§ 7. — *Biens consommables et assimilés*

D'une manière générale, la femme conserve la propriété de tous ses biens meubles et immeubles. Elle a par suite le droit incontestable — qui ne sera pas toujours un avantage d'ailleurs — d'en exiger la restitution en nature à la dissolution de l'union conjugale. Ce principe souffre diverses exceptions : seront notamment restituables en valeur les biens suivants dont la propriété passe au mari : 1° les biens périés par la faute de celui-ci ; 2° les objets consommables et les biens qui leur sont généralement assimilés. Dans cette seconde catégorie rentreront : les objets destinés à la vente et, selon l'opinion générale (1) les biens meubles livrés au mari au contrat de mariage sur estimation pure et simple, sans déclaration expresse de transfert ou de non-transfert. Des choses consommables « primo usu », on conçoit fort bien que le mari devienne propriétaire : « puisqu'il doit en disposer s'il « veut en jouir », dit Duranton (1), « elles périssent

(1) XV, n° 280.

« donc pour lui » ; il y a là un cas de quasi-usufruit, réserve faite de la non-application de l'art. 587, cette disposition se trouvant remplacée par celle de l'article 1532 qui exige pour ces objets la confection d'un inventaire ou d'un état estimatif destiné à déterminer le chiffre de la restitution en valeur (le but principal de cet article est, selon Rogron (1), d'indiquer que le mari devra le prix au moment de l'apport car il est naturel de présumer que les objets en question ont été par lui vendus dès cette époque). Au choses fongibles de l'article 1532 sont généralement assimilés, avons-nous dit, les objets destinés à être vendus (application par analogie de l'art. 1851 relatif au contrat de société). Contre cette assimilation, Laurent (2) a objecté qu'aucune disposition de la loi n'attribue la propriété au mari, sauf quand il s'agit de biens consommables. Elle nous paraît portant suffisamment justifiée du fait que l'usage de ces objets se confond en fait, comme celle des objets consommables *primo usu*, avec leur destruction ou leur disparition, le mode seul de cette disparition changeant.

A ces diverses catégories d'objets on joint d'ordinaire les meubles livrés au mari par contrat sur estimation pure et simple. Sous l'ancien Droit, d'après le résumé succinct que Roussilhe (3) nous a donné de l'état de la question à la dernière époque de l'ancien Droit, on n'avait aucun égard à l'estimation des biens en pays coutumier ; cette estimation n'y était pas consi-

(1) P. 51, sous 1532.

(2) XXIII, n° 436.

(3) Ch. IX, § 2.

dérée comme opérant une translation de propriété ; en ce domaine la jurisprudence ne suivait, et ceci ressort clairement du plaidoyer de l'Avocat général, lors de l'arrêt de 1716 rapporté au *Journal des Audiences* (Liv. 6, t. VI, p. 31, 2^e partie) que la raison et l'équité naturelle. C'était déjà la solution apportée au Digeste (Liv. 25, t. III) par la loi 42 ; cette solution que le glossateur Balde résumait en cette formule lapidaire : « Licet inestimatae datae sunt », nous montre qu'en Droit romain l'estimation des choses fongibles n'était pas requise pour les faire passer dans le domaine du mari. « Nous admettons », disait l'Avocat général, « 1^o que le mariage étant une société de biens où le « mari apporte un bien et la femme aussi, chacun « retire le sien après la dissolution du mariage ; 2^o que « le Droit Ecrit qui, en cas d'estimation, transfère la « propriété au mari, « sive aestimatae, sive inestima- « tae » n'a point lieu dans le Droit coutumier ; 3^o que « l'estimation, qui faisait présumer la vente dans le « Droit romain, n'a d'autre effet parmi nous que de « distinguer l'objet des reprises ; que, suivant le Droit « romain, l'estimation faisait tomber le dépérisse- « ment de la dot sur le mari et les biens à son profit, « mais qu'il en est autrement en pays de Coutumes ; « que, malgré l'estimation, la femme demeure pro- « priétaire de ses immeubles et, s'ils sont aliénés, elle « peut en répéter le prix. »

La question ainsi résolue dans l'ancien Droit coutumier, s'est à nouveau présentée dans le Droit nouveau ; toutefois, il ne paraît pas qu'aucun auteur se la soit jamais posée en ce qui concerne les immeubles ; ces sortes de biens, en effet, d'une importance ordi-

nairement assez considérable, voient leur transmission entourée de formalités qui s'opposent à ce que la propriété en soit transférée par une simple estimation au contrat. La Jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée dans le sens sus-énoncé, dans un arrêt de Toulouse du 26 novembre 1886 (1). Cette manière de voir est partagée par Rodière et Pont (2), mais, fidèles à leur système, ils la fondent sur les principes directeurs du régime dotal (art. 1552).

En ce qui concerne les meubles deux thèses se trouvent encore ici en présence. Si Troplong (3) se borne à déclarer, avec une louable prudence, que la perte est pour le mari si l'estimation a été faite dans le but de lui transférer la propriété (conclusion qui paraît assez évidente), et que, au cas où une clause de non-transfert a été jointe à l'estimation, il ne saurait, bien entendu, y avoir de difficulté, la restitution devant s'effectuer en nature (solution qui ne paraît guère plus discutable que la précédente), Delvincourt (4) et Bellot (5) (sur C. civ. 1499), prennent nettement position dans le sens de l'Ancienne Jurisprudence ; le second de ces auteurs base son opinion sur l'art. 1532 par lui entendu d'une manière limitative : en ce sens également Toullier (6), qui déclare que l'article 1551 doit demeurer propre au régime dotal comme venant du Droit romain. La néga-

(1) *Gazette du Midi* 2.1.1887.

(2) III, n° 2073.

(3) III, n° 2267.

(4) III, p. 98.

(5) III, sect. IX, § 1^{er}, pp. 339 et 340.

(6) XIII, n° 326.

tive est d'ailleurs généralement jugée en ce qui concerne les offices (Paris, 8 avril 1869 (1), Bordeaux, 17 février 1886) (2).

La thèse contraire paraît réunir la majorité des suffrages : Duranton (3), l'un des premiers, fait observer que nulle différence plausible n'existe sur ce point entre le régime exclusif et le régime dotal, qui puisse faire rejeter la solution consacrée sous ce dernier régime par l'article 1551. A ce second système se rallient également : Zachariæ (4), Rodière et Pont (5), Odier (6), Huc (7), Aubry et Rau (8), Guillouard (9), Nast (10). Ce système consiste à étendre au régime exclusif la disposition de l'article 1551 précité aux termes duquel : « si la dot ou
« partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à
« prix par le contrat, sans déclaration que l'estima-
« tion n'en fait pas vente, le mari en devient proprié-
« taire et n'est débiteur que du prix donné au mobi-
« lier. » Cette disposition ne constituant que l'application particulière à un régime matrimonial déterminé du principe posé par l'article 1851, lequel décide que : « si un corps certain a été mis en société pour
« la jouissance seulement et qu'il ait été estimé »,

(1) D. P. 1869.2.236.

(2) D. P. 1886.2.119.

(3) XV, § 287.

(4) III, § 531, p. 561, note 14 et § 535, note 5.

(5) *Loc. cit.*

(6) N° 967.

(7) IX, n° 399.

(8) VIII, § 531, p. 401.

(9) III, n° 1658.

(10) IX, n° 993.

l'associé ne peut répéter que le montant de son estimation. Massé et Vergé (1) opinent en ce sens, car, disent-ils : n'est-il pas naturel de supposer que l'estimation donnée à certains meubles, — qu'il n'était pas nécessaire d'estimer, — donne au mari le droit d'en disposer à son profit, à charge précisément de restituer la valeur portée à l'acte ?

Pour Laurent (2), il paraît opportun d'appliquer par analogie les règles des articles 1551-2, mais il faut avant tout s'en rapporter à la volonté des parties : « pour qu'il y ait vente, il faut l'intention de vendre « et d'acheter. » Cette réserve a été reprise et précisée par la jurisprudence (3), qui, dans son ensemble, se montre favorable à l'extension aux régimes communitaires de la règle sus-énoncée (4) ; il y aura lieu notamment de rechercher si les biens estimés ont fait l'objet d'une spécification particulière : « auquel cas, « il paraît difficile de priver l'époux qui a estimé son « mobilier du droit de le reprendre en nature lorsque « chacun des objets qui le composent a donné lieu à « une spécification précise (l'estimation a pu avoir pour but, dans cette hypothèse, de servir de base à des droits d'enregistrement ou à la taxation des honoraires du notaire, ou encore, de répondre au désir des époux d'indiquer au contrat, la valeur approximative de leurs apports dans la société conjugale), tan-

(1) IV, § 664, p. 213, note 6.

(2) XXIII, § 436.

(3) En ce sens, Cass., 14 mars 1877, D. P. 1877.1.353, Paris, 4 février 1896 (D. P. 1898.2.6.).

(4) Cass. civ., 14 novembre 1855, D. P. 1865.1.461 et 21 mars 1859, D. P. 1859.1.225 ; Rouen, 3 juin 1907, S. 1909.2.177, etc... — V. encore sur ce point : NAST, VIII, n° 278-2°,

dis que, lorsque le dit mobilier aura fait l'objet d'une estimation globale, le principe dont s'agit recevra application : l'estimation confèrera la propriété du mari.

Nous admettrons donc, avec l'ensemble des auteurs, et particulièrement des jurisconsultes modernes que l'estimation vaut vente pour les objets mobiliers dans les conditions exposées ci-dessus.

Comment en thèse générale, s'effectuera la restitution ? en ce qui concerne les trois catégories de biens suivants : biens consommables, biens destinés à la vente, biens livrés sur estimation ? Le grand principe en cette matière est que, pour cette portion du patrimoine la restitution en valeurs se substitue à la restitution en nature.

De plus longs développements seront fournis sur ce point au chapitre de la « Restitution ».

Pour les objets consommables, et les objets destinés à la vente qui leur sont assimilés, l'article 1532 C. civ. impose la confection d'un état estimatif en cas d'apport, d'un inventaire avec prise s'ils étoient au cours du mariage. Bien entendu, la propriété se trouvant transférée au mari, les risques demeureront à sa charge et la restitution sera due même si les biens ont péri par cas fortuit. L'existence d'un inventaire ou d'un état estimatif emportera dérogation à l'article 587 : le mari devra donc rendre la valeur portée à l'acte, solution également applicable à l'hypothèse où il s'agira d'objets qui lui auraient été livrés sur simple estimation. Et c'est ce prix, porté à l'acte d'estimation, qui devra être restitué à la dissolution de l'union conjugale, — que les biens aient ou non

changé de valeur. Il va sans dire que l'inventaire, ou l'état estimatif, devront être dressés contradictoirement, ainsi que le note Zachariæ ; autrement ils ne seraient point opposables à la femme (1).

SECTION II. — SÉPARATION DE DETTES

§ 1^{er}. — *Le principe*

La séparation de dettes, comme la séparation de biens dont elle constitue la contre-partie, est une résultante des principes directeurs du régime. La séparation des biens entraîne, au moins quant à la propriété, la séparation des dettes : celles-ci demeurent personnelles aux époux, l'action des créanciers se trouvant restreinte aux biens de leur débiteur ; les dettes ne constituent point ici « une charge de l'universalité » (C. civ., 2092).

Mais, ainsi que le notent Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (2), il ne faudrait pas se contenter de déclarer que sous ce régime les dettes seront rigoureusement personnelles aux époux, à l'exception de l'obligation pour le mari de payer les intérêts des dettes de la femme ; on se ferait ainsi, « une idée fausse de la situation due à un point de vue superficiel ». Une étude plus approfondie du mécanisme de cette séparation de dettes s'impose donc ; cette séparation n'est point au reste, sans ressembler étrangement à celle qui résulte de l'adop-

(1) V, § 531, p. 561, note 12.

(2) III, n° 1472.

tion du régime de communauté réduite aux acquêts ou de la clause dite « de séparation de dettes » sous le régime de communauté. Ou se rendra compte, chemin faisant, de la portée de cette observation.

§ 2. — *Ses applications*

1° *Dettes de la femme*

Parmi les dettes de la femme il convient de distinguer les dettes antérieures au mariage et celles qui lui sont postérieures.

Les premières se divisent en : dettes reconnues et en dettes non reconnues par un acte à date certaine (1).

Quid des premières ? Les créanciers de la femme ont-ils, dans ce cas, action sur la pleine propriété ou sur la nue propriété seulement des biens de leur débitrice ? Deux réponses ont été faites à cette question : pour Marcadé (2), le droit de jouissance du mari constitue un *droit réel* opposable aux créanciers chirographaires, de telle sorte que la nue propriété seule des biens de la femme pourra être saisie par les dits créanciers ; hors le privilège ou l'hypothèque, dit cet auteur, on ne peut agir sur des biens qui n'appartiennent plus au débiteur ; or, la femme a aliéné son usufruit par contrat de mariage, donc, les créanciers doivent prouver la fraude par l'action paulienne de l'art. 1167 C. civ., sauf quand la nue propriété suf-

(1) C. civ. 1410 par argument.

(2) VI, sur 1529-1532, § IV.

fit au paiement. Troplong (1) ayant fait valoir contre cette théorie : 1° que le fait pour le mari d'être devenu administrateur des biens de la femme ne fait point perdre leur droit de gage aux créanciers de cette dernière ; 2° que : « *Dos in fraudem creditorum constitui non posse* », Marcadé réplique que : ce qui change les droits des créanciers de la femme, c'est le fait pour le mari d'être devenu non point seulement *administrateur* mais encore *usufruitier*, que, d'autre part, l'adage romain confirme sa doctrine puisque celle-ci permet précisément de ne porter atteinte à la convention matrimoniale qu'au cas, exceptionnel, où elle se trouve précisément faite « *in fraudem creditorum* ». Arntz (2) partage la manière de voir de Marcadé : la femme, dit-il, a aliéné l'usufruit, l'action des créanciers se trouve, de ce fait, bornée aux biens qui appartiennent *actuellement* à leur débiteur ; cette solution s'oppose à celle que le même auteur donne en matière de séparation de dettes : l'actif des époux tombant alors en communauté tandis que, sous le régime exclusif, il leur demeure propre.

A l'appui de ce système, ces deux auteurs invoquent un arrêt célèbre rendu le 6 juin 1840 par la Cour de Montpellier (3) ; cet arrêt faisait reposer sa décision sur les considérations suivantes : « attendu que les règles qui régissent ces sortes de conventions matrimoniales (le régime sans communauté) sont tracées par les

(1) III, n° 2268 et sa référence au jurisconsulte LEBRUN, p. 258, n° 12.

(2) III, n° 877.

(3) S. 1840.2.413.

articles 1530 et suivants du Code civil et qu'il ne peut être fait à la cause application, même par analogie, des articles 1410 et 1414 relatifs à un autre régime; attendu que, quel que soit le régime auquel les époux se sont soumis, la dot est toujours destinée à supporter les charges du mariage; que, par suite, le mari ne peut être tenu de s'en dessaisir avant la dissolution du mariage, en n'en devient débiteur qu'alors; que ce principe est d'ailleurs constaté expressément par l'article 1531, spécial au régime sous lequel les époux R... se sont mariés, etc..., P. C. M... »

Cette manière de voir a soulevé de vives protestations, Aubry et Rau (1), se refusant à voir dans l'arrêt de Montpellier une décision susceptible d'étayer la théorie de Marcadé, l'ont déclaré parfaitement conciliable avec la thèse contraire, dont ils se sont constitué les défenseurs; cet arrêt, observent-ils, se borne à annuler une saisie pratiquée entre les mains du mari sur une somme de trois mille francs apportée en dot par la femme, somme dont le mari était *donc devenu propriétaire* sous la seule obligation de restitution à la dissolution; cette somme ne pouvait, en conséquence, être saisie, précisément en raison de ce droit de propriété. Cette explication est ingénieuse et d'une exactitude indiscutable, il n'en reste pas moins que ces considérations ne paraissent point avoir servi de base à l'arrêt en question; le dit arrêt mettait en effet en avant, ainsi que la note Troplong (2), une théorie de la « destination spéciale des biens dotaux »

(1) VIII, § 531, p. 406.

(2) III, n° 2268.

qui, poussée dans ses ultimes conséquences, aboutit de toute évidence à faire considérer le mariage comme un moyen pour la femme de ne point payer ses dettes, la bonne foi se trouvant de la sorte véritablement « mise en échec ».

Le système contraire, qui accorde aux créanciers de la femme le droit de suite, théorie adoptée par la Cour de Liège (21 décembre 1892) (1), voit dans l'apport de la femme, non pas un apport *net* mais un apport *brut* sur lequel les créanciers conservent entièrement leur droit de gage, en dépit de la séparation de biens inhérente au régime, et ce en raison du caractère universel de l'usufruit marital : or l'article 612 déclare l'usufruitier universel tenu avec le nu propriétaire du paiement des dettes qui constituent ici une « charge des revenus », conformément à l'article précité. Marcadé a, en fait, confondu les deux espèces d'usufruit et c'est de là que provient son erreur. D'ailleurs, font encore observer Aubry et Rau (2), l'article 1510 décide implicitement que, malgré la séparation de dettes et l'inventaire du mobilier de la femme, les créanciers de celle-ci auront action sur la pleine propriété de ses biens sans se voir opposer le droit d'usufruit du mari chef de la communauté.

La Jurisprudence s'est nettement exprimée dans le sens de ce second système qui réunit d'ailleurs les suffrages de Duranton (3), Troplong (4), Odier (5),

(1) *Pasicrisie* 1893.2.72.

(2) VIII, § 531, p. 406, texte et note 21.

(3) XV, n° 291.

(4) III, n° 2268.

(5) II, n° 954.

Aubry et Rau (1), Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (2), Massé et Vergé sur Zachariæ, Guillelouard (3), Nast (4), Lemaire-Boseret (5), Huc (6), Mérignhac (7), etc... : et un arrêt de la Cour d'Agen du 1^{er} juin 1889 (8) a décidé que, sous le régime exclusif : « le mari ne peut bénéficier de l'acquisition d'un immeuble faite par la femme sans contribuer aux charges inhérentes à l'acquisition, les droits de mutation s'appliquant à la pleine propriété, le paiement peut en être poursuivi tant sur l'usufruitier que sur le nu propriétaire... »

Même sous l'empire de ce système qui n'est plus discuté aujourd'hui, il demeure naturellement entendu que le mari n'est jamais, en cette hypothèse, tenu « *ultra vires* », et que, si le droit des créanciers peut indiscutablement s'exercer sur le mobilier de la femme, le mari le libérera entièrement en abandonnant le dit mobilier aux poursuivants.

Lorsque les créanciers ne produisent pas de titre ayant date certaine antérieure au mariage, tous les interprètes du Code (9) s'accordent à décider (Code

(1) III, n° 332.

(2) IV, § 664, p. 215.

(3) III, n° 1661.

(4) IX, § 994.

(5) N° 605.

(6) IX, n° 400.

(7) II, n° 3369.

(8) S. et P. 1892.2.78.

(9) En ce sens : DURANTON, XV, n° 292 ; ODIER, II, n° 954 ; TROPLONG, III, n° 2270 ; MARCADÉ, VI, sur 1529 à 1532, n° 4 ; AUBRY et RAU, VIII, § 531, p. 406, texte et note 22 ; LAURENT,

civil, 1410, par argument) que seule la nue propriété des biens de la femme demeure leur gage ; s'il en était autrement, celle-ci pourrait aisément, au moyen d'actes antidatés, dépouiller le mari de l'usufruit auquel il a droit. Si le mari a payé, il sera toujours fondé à exercer son droit de répétition des sommes par lui déboursées à cet effet, à la dissolution de l'union conjugale.

Quid des dettes de la femme par elle contractées au cours du mariage, ou de celles qui grevaient les successions, donations, ou legs à elle échus durant cette période ?

Il convient tout d'abord de mettre de côté les dettes que l'épouse aura pu contracter en violation de l'article 217, sans avoir été autorisée « ad hoc » ; en aucune façon ces dettes ne sauraient être mises à la charge du mari ni porter, en quoi que ce soit, atteinte à son droit d'usufruit.

Quant aux dettes que l'épouse dûment autorisée aura contractées au cours du mariage, elles ne seront point mises à la charge du mari en capital, sauf dans l'hypothèse où les créanciers parviendraient à établir que l'obligation fut contractée dans son intérêt ou qu'il y a trouvé profit ; en un mot : qu'il a bénéficié de la cause de l'obligation (1). L'absence de masse com-

XXIII, n° 426 ; BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, III, n° 1472 ; GUILLOUARD, III, n° 1661 ; NAST, IX, n° 994, etc...

(1) En ce sens : DURANTON, n° 294 ; TROPLONG, III, n° 2272 ; AUBRY et RAU, VIII, § 531, p. 406, texte et note 23 ; LAURENT,

mune sous notre régime s'oppose en effet à l'application de la règle contenue en l'article 1419 ; cette disposition constitue une dérogation formelle à la règle traditionnelle : « qui auctor est non se obligat », dérogation qui doit être restreinte au régime de communauté.

Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1) ont exprimé ceci en disant que, sous ce dernier régime, le mari qui autorise la femme à s'obliger, ne s'oblige pas personnellement, mais que, comme celle-ci a des droits sur la communauté, cette dernière se trouve engagée ; en conséquence de quoi, le mari se trouve à son tour engagé, en vertu du principe fondamental que, à ce point de vue, mari et communauté ne font qu'un ; ici au contraire l'absence de biens communs combinée avec l'adage sus-énoncé, dégage entièrement le mari, l'unique effet de son autorisation étant d'habiliter les créanciers à poursuivre leur paiement sur la pleine propriété des biens de la femme.

M. Josserand (2) a condensé ce raisonnement d'une manière aussi heureuse que nouvelle lorsqu'il a écrit qu'à son sens, le « gage tripartite de l'article 1419 « s'explique par la *confusion de fait* sous le régime de « communauté entre les biens communs et le patrimoine du mari, d'où... », et que, sous notre régime « le *truchement* des biens communs manquant, les « biens de la femme supportent seuls son passif ».

XXIII, n° 427 ; GUILLOUARD, III, n° 1661 ; BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, *loc. cit.* ; DEMOLOMBE, II, n.º 314-5-6.

(1) III, n° 1472.

(2) III, § 510.

La solution contraire a été adoptée en ce qui concerne la femme autorisée à faire le commerce, par les auteurs partisans du système d'après lequel le mari profite seul des bénéfices commerciaux (1). En ce sens notamment : Duranton (2), Delvincourt (3) et Troplong (4). Ce dernier voit même dans la femme commerçante que « l'institor » du mari, mais cette attitude est unanimement condamnée par les auteurs (Bellot (5), Demolombe (6), Guillouard (7), Aubry et Rau (8), etc...) qui, même avant la loi de 1907, estimaient que la femme supportant seule les risques du négoce, devait être seule à profiter des bénéfices, décision par eux étendue tout naturellement au cas où la femme s'était réservé le produit de son travail séparé.

Dans l'hypothèse où des dettes grèvent des successions acceptées par la femme avec l'autorisation de son mari, les créanciers ont action sur la pleine propriété des biens qui composent la succession ainsi que sur celle des autres biens de la femme ; sur la nue propriété de ces derniers seulement si l'autorisation a été donnée par la justice au refus du mari. — Cette règle, contenue dans l'article 1413-3° Code civil cons-

(1) V. *infra*, p. 156.

(2) II, n° 480 et XV, n° 295.

(3) I, p. 167.

(4) III, n° 2273.

(5) I, pp. 256 et s. ; pp. 350-1.

(6) *Loc. cit.*

(7) *Loc. cit.*

(8) *Loc. cit.*

tituant une règle générale applicable dans tous les cas (1).

Les dettes personnelles de la femme s'exécutent également sur les biens réservés sur la loi de 1907, il en ira de même, d'ailleurs, des obligations contractées par le mari dans l'intérêt du ménage (2).

Ainsi donc, que la dette de la femme soit antérieure ou postérieure au mariage, qu'elle ait ou non date certaine, le mari n'a jamais, en vertu du principe de la séparation de dettes inhérent au régime, à en porter personnellement le poids *en capital* ; par contre, par application du même principe, les intérêts des dites dettes seront dans tous les cas à sa charge ; c'est là une « charge des revenus » à laquelle le mari ne saurait se dérober (à la condition toutefois, en ce qui concerne les dettes postérieures au mariage, que la femme ait été autorisée à les contracter), de telle sorte que, si la femme venait à rembourser en capital l'une de ces dettes, le mari, à la dissolution du régime, lui devrait récompense pour les intérêts qu'il eût dû verser si la dette n'avait pas été payée (solution tirée par argument de l'article 612 Code civil rapproché de l'article 1533).

Le mari est encore tenu des dettes alimentaires dues par la femme à ses ascendants, pourvu toutefois, semble-t-il, que la constitution de dot ait été universelle (3). Enfin, et ceci se rattache directement au caractère « *forfaitaire* » du régime, même si les reve-

(1) TROPLONG, III, n° 2271 et auteurs précités.

(2) V. *infra*, p. 170.

(3) DURANTON, XVI, n° 466.

nus de la femme se révélaient comme étant très insuffisants, le mari n'en serait pas moins tenu, non seulement des charges que nous venons d'énumérer mais encore, — et d'une manière générale, — de toutes les charges du mariage.

Nous n'irons point, toutefois, aussi loin que le jurisconsulte Lebrun (1) qui, se basant sur des considérations de fait (propension des femmes à prêter aisément leur signature, etc...) accordait à l'épouse le droit de réclamer à son mari une indemnité pour les emprunts par elle contractés en son propre nom, les présumant faits dans l'intérêt de son conjoint. En effet : nulle présomption sans texte (2).

Il peut arriver que les meubles du mari se trouvent mêlés à ceux de la femme, et se voient, par suite, saisis avec ces derniers, les créanciers de la femme ayant indistinctement en ce cas action sur tout le mobilier (l'inverse peut également se produire pour la femme); l'époux au préjudice duquel la saisie aura été effectuée indûment aura la faculté d'exercer l'action en répétition s'il peut rapporter la preuve de son droit de propriété, conformément aux principes que nous énoncerons en traitant de la « restitution et de la preuve » ; s'il ne peut faire cette preuve, il lui restera la faculté de réclamer une indemnité à son conjoint lors de la dissolution de l'union conjugale.

(1) *De la Communauté*, III-IV, p. 620.

(2) V. TOULLIER, XIV, n° 30.

§ 3. — *Obligations conjointes et solidaires*

Quid des obligations contractées conjointement ou solidairement par le mari et la femme ? Sous le régime de la communauté (1), ces obligations sont présumées avoir eu pour cause les affaires du mari toutes les fois que le contraire ne résulte pas de l'acte lui-même, ou qu'il ne se trouve établi d'une manière indiscutable. Cette doctrine, consacrée par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 mars 1834 (2) s'applique parfaitement au régime exclusif en raison de l'analogie des situations : la femme n'est donc jamais considérée que comme caution.

§ 4. — *Dettes du mari*

Quid des dettes personnelles du mari ?

En aucun cas ces dettes ne pourront se trouver mises, ne fût-ce que pour partie, à la charge de la femme ; si, par suite de la confusion de mobiliers, les meubles de celle-ci venaient à être saisis avec ceux du mari, elle pourrait, à son tour, agir en répétition, réclamer une indemnité à son mari lors de la dissolution du régime. Mais si la femme ne subit point sur ses propres les conséquences des dettes de l'époux, la solution s'applique en ce qui concerne les revenus des dits biens, revenus qui se trouvent entre les mains de celui-ci.

(1) C. civ. 1431.

(2) 1834.1.272.

Seuls Aubry et Rau (1), tout en admettant le principe, se sont hasardés à y apporter une restriction : ces auteurs limitent le droit des créanciers du mari à la partie des revenus qui excède les besoins du ménage.

Ce système est repoussé par tous les auteurs (2) comme constituant une fausse application de l'article 1530 ; en effet, si on l'admettait, il faudrait alors reconnaître que, sous tous les régimes, la dot est inaliénable et insaisissable ce qui serait une conséquence véritablement inadmissible du principe, l'article 1530 ne faisant que reproduire la définition de la dot ainsi que le fera plus loin l'article 1544.

Le mari, en vertu de son droit de jouissance, est, sous notre régime, *propriétaire* des revenus de la dot : ils sont donc individuellement compris dans le gage de ses créanciers ; le droit de saisie de ceux-ci ne saurait d'ailleurs s'étendre aux revenus des biens séparés conventionnels ou légaux (loi de 1907) de la femme pas plus qu'aux bénéfices du commerce séparé de cette dernière (3).

Ainsi donc, si les créanciers du mari n'ont aucune action sur la nue propriété des biens de la femme, sauf au cas où elles se sera personnellement obligée (hypothèse dans laquelle elle aura l'action en indemnité contre le mari), et ce en qualité de caution (4) ses héritiers n'étant pas plus tenus qu'elle d'ailleurs, — il n'en reste pas moins que les dits créanciers peu-

(1) V, § 531, p. 406.

(2) Cf. GUILLOUARD, III, n° 1669 ; LAURENT, XXIII, n° 423.

(3) V. *infra*, pp. 169 et s.

(4) Cf. POTHIER, § 461 (*in fine*).

vent saisir tous ses revenus, lesquels constituent l'usufruit du mari. Ils doivent même, a noté Méringhac (1), leur être attribués à l'exclusion de la femme elle-même sur l'ordre ouvert pour distribuer le prix de ses immeubles.

Le seul remède à cette situation réside dans la séparation de biens judiciaire que, à l'instar de la femme commune, pourra solliciter la femme mariée sous le régime exclusif, si ses revenus se voient systématiquement détournés par le mari de leur destination ; cette demande en séparation de biens, incidemment permise par l'article 1531, pourra avoir également pour motif le péril couru par la dot, péril dû au désordre des affaires du mari (C. civ. 1443) ; sa validité sera subordonnée à l'accomplissement des formalités des articles 1444 et suivants. Que la séparation de biens soit principale ou accessoire, qu'elle survienne ou non à la suite du prononcé d'un jugement de séparation de corps, elle aura toujours pour conséquence de rendre à la femme l'administration et la jouissance de tous ses biens, et elle substituera de la sorte au régime exclusif le régime de la séparation judiciaire. La Doctrine (2) s'accorde à transposer ici, en ce qui concerne la rétroactivité des séparations de corps ou de biens, les règles qui régissent la matière sous le régime de communauté.

(1) Cf. MÉRINGHAC, II, n° 3381.

(2) NAST, IX, n° 1000 ; GUILLOUARD, III, § 1669, etc...

CHAPITRE III

Jouissance et administration des biens de la femme

SECTION I. — POUVOIRS D'ADMINISTRATION DU MARI

§ 1^{er}. — *Détermination des pouvoirs*

Le droit d'administration du mari sur les propres de sa femme ressort nettement de la combinaison des articles 1530-31 ; le premier d'entre eux décide, que : « la clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens ni d'en percevoir les fruits... » et le second précise que, sous ce régime, le mari « conserve » l'administration des biens et immeubles « de la femme, et, par suite, celui de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui sera prononcée par justice »,

Mais ce droit de gestion du patrimoine de l'épouse n'appartient point au mari à raison de sa qualité de chef de l'union conjugale, cette qualité se bornant à conférer à celui qui en est investi le droit général de surveillance et d'autorisation consacrée par le législateur dans les articles 215-7 C. civ. Il ne le détient pas, à l'instar de ce qui se passe sous le régime de communauté, en qualité de « chef de la communauté conjugale » ; puisqu'ici il n'y a point de masse commune, mais bien en vertu de son droit général et personnel d'usufruit sur les biens de la femme, ces deux droits se trouvant liés sous notre régime d'une manière indissoluble — et ce droit, le mari le conservera tant que durera l'union conjugale, même jusqu'au jugement déclaratif de faillite (1).

A quels textes convient-il de se référer pour déterminer d'une manière plus précise l'étendue et les modalités des pouvoirs d'administration du mari ? Au dire de Bellot des Minières (2), le mari, « assimilé à un usufruitier » en a tous les droits (1530 et 1533 C. civ.). Ce n'est pas, semble-t-il, assez dire. Le mot « conserve », s'il fut critiqué (3) en tant que révélant un certain défaut de méthode chez les rédacteurs du Code, présente, par contre, l'avantage indéniable de mettre en évidence le rapprochement qui s'est opéré dans l'esprit du législateur entre le régime exclusif et le

(1) PARDESSUS, n° 1117 ; MASSÉ, III, n° 245.

(2) III, sect. IX, § I, p. 340.

(3) Cf. DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, VI, n° 201 *bis* ; TOULLIER, XIV, n° 2° ; LAURENT, XXIII, n° 428 ; GUILLOUARD, III, 1657 ; BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, III, n° 333.

régime de communauté légale (le premier étant par lui considéré comme un régime de communauté sans biens communs) : il fait ainsi clairement connaître que les pouvoirs d'administration du mari seront ceux-là même qui sont reconnus à l'époux sous le régime de Droit commun.

La concordance entre les deux régimes, à ce point de vue, se trouve soulignée par les textes mêmes que la loi a consacrés au régime sans communauté : sous l'un comme sous l'autre de ces régimes, le mari administre les biens de la femme, prend possession du mobilier, perçoit les fruits, lesquels seront destinés à supporter les charges du ménage (C. civ. 1532) (1) et le fait qu'il reçoit ici les revenus en qualité d'usufruitier « suo nomine » au lieu de les recevoir en qualité de « chef de la communauté conjugale » ne paraît aucunement de nature à entraîner un changement dans le mode d'administration des capitaux de la femme, quelle que soit leur provenance (2). Nous appliquerons donc ici, sans hésitation possible, les articles 1428 et suivants du Code civil.

Le premier droit qui découle pour le mari de sa qualité d'administrateur est, tout naturellement, celui de prendre possession des biens qui se trouvent soumis à sa gestion, notamment du mobilier, à charge de les restituer à la dissolution du régime. Il s'ensuit que, tant qu'aucune séparation de biens ne sera intervenue, les quittances qu'il sera amené à donner du mobilier de la femme seront toujours valables ;

(1) Cf. TOULLIER, XIV, § 20.

(2) V. *supra*, pp. 49, 50, 51.

de même il recevra valablement les capitaux des rentes dont les débiteurs voudraient se libérer. Trop-long avance même que, si la femme apporte un fonds de commerce, le mari en deviendra directeur et le fera valoir « comme sa chose » (1) ; cette hypothèse paraît plutôt théorique que pratique ; on ne peut guère supposer, en effet, qu'un contrat de mariage se borne à constater un apport de cette nature et de cette importance, sans plus.

En vertu du droit de percevoir les biens soumis à son administration, le mari pourra exercer seul (1428-2° C. civ.) les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme ; en cette matière la défense et l'instance lui seront toujours possibles, et ce, dans tous les cas, sans qu'il ait besoin du concours ou du mandat de la femme ; il poursuivra les débiteurs quelconques et les détenteurs des biens mobiliers de cette dernière ; ce qui sera jugé contre lui ou en sa faveur le sera également à l'égard de l'épouse, toutefois, la voie de la tierce opposition demeurera ouverte à celle-ci au cas de collusion entre le mari et les débiteurs.

Par contre, le mandat ou le concours de la femme seront indispensables au mari lorsqu'il s'agira d'intenter une action immobilière pétitoire ou d'y défendre ; le « droit éternellement suivi dans les pays Coutumiers » (2) trouvera ici son application, et non point l'article 1549 relatif au régime dotal, lequel ne distingue pas et donne tous pouvoirs au mari. En sens con-

(1) III, n° 2250.

(2) III, n° 2255.

traire, Rodière et Pont (1), opinion qui leur est évidemment dictée par leur « inexplicable prévention » (2) en faveur de ce dernier régime. La disposition de l'article 1549 ne se comprend, en effet, que sous le régime dotal où le Code civil, cédant sur ce point seul, par respect des précédents historiques a conservé cette anomalie dérivant des idées romaines sur la condition des femmes : en Droit Ecrit, le mari, « dominus dotis », se voyait, en effet, réserver les actions en revendication relatives à la dot (Code L. XI « De jure dotium », L. IX « De rei vindicatione »). Or, ici, au mari, simple administrateur et usufruitier de la fortune d'autrui, il convient d'appliquer, ainsi que le font tous les auteurs (3), à l'exception de Rodière et Pont, les principes généraux de l'usufruit et l'article 1531, qui est d'ailleurs *formel*.

Par contre, le mari représentera la femme dans l'ordre judiciaire (4). En ce qui concerne les partages de succession, il conviendra d'étendre ici, par analogie, l'article 818 (5) : le mari ne pourra donc intenter qu'un partage provisionnel, même si la succession est purement mobilière ; la formule suivante (6), nous

(1) III, n° 2070.

(2) Ancien Répertoire Dalloz, *Contrat de mariage*, n° 3098.

(3) MARCADÉ, VI, sur C. C. 1529 à 1552 (1), n° 1 ; AUBRY et RAU, § 531, note 13. p. 514 ; GUILLOUARD, III, n° 1657 ; COLMET DE SANTERRE, VI, n° 201 *bis* ; DURANTON, XV, n° 278 ; TROPLONG, III, n° 2253 ; ODIER, II, n° 943 ; LAURENT, XXIII, n° 428 ; BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, n° 333, etc...

(4) Jur. Gén. Dalloz, *Ordre*, n° 461.

(5) DURANTON, XV, 279 ; LAURENT, XXIII, n° 430 ; GUILLOUARD, n° 1657.

(6) Pandectes Françaises, *Mariage*, n° 7409.

paraît fort bien résumer la situation sur ce point particulier : « le mari qui n'a droit qu'à la jouissance des « biens de la femme, ne peut évidemment intenter « qu'un « *partage de jouissance* » ; cette formule est d'ailleurs susceptible de s'appliquer à toutes les actions en justice : n'ayant droit qu'à la jouissance, il est naturel que l'époux ne puisse agir en justice qu'en ce qui concerne cette jouissance même.

Le mandat de la femme sera donc parfois nécessaire au mari ; conformément aux dispositions nettement formulées au Code, ce mandat sera essentiellement révocable, cette révocabilité étant de l'essence même de ce pacte (C. civ. 2004), ainsi jugé notamment par la Cour de Caen le 15 juillet 1824 (1).

Dans les pouvoirs d'administration du mari rentre la confection des baux des immeubles de sa femme, conformément aux règles posées pour la communauté légales par les articles 1429 et 1430 du Code civil.

D'une manière générale, les actes permis au mari seront ceux qui rentrent dans les attributions normales d'un administrateur de la fortune d'autrui. De ses devoirs d'administrateur, il devra, bien entendu, s'acquitter « en bon père de famille », conformément aux principes généraux qui régissent l'usufruit (C. civ. 1428-4°, 1533 et 601). Il répondra de ses fautes, de sa négligence à poursuivre les débiteurs de sa femme, etc..., car, ainsi que le dit Merlin (2) : « la clause

(1) S. (C. N.) 1824.2.407.

(2) *Questions de Droit*. V. *Propres conventionnels*.

« d'exclusion de communauté... améliore la position « de la femme au lieu de la charger. » Cette responsabilité s'étend, nous l'avons noté, à la garantie du remploi des biens de cette dernière, par raison d'analogie parfaite et ce dans toutes les hypothèses, contrairement à l'opinion de Rolland de Villargues, Bellot et Delvincourt (1).

En ce qui concerne les actes de disposition, le rôle du mari se bornera à autoriser sa femme à agir.

Ainsi donc, — et ceci ne constitue en somme qu'un rappel des cas particuliers précédemment rencontrés au long de cette étude, le mari n'a pas plus qualité pour engager la fortune de la femme qu'il n'a qualité pour en disposer. Sur ce point : l'article 1531 est particulièrement ferme en ce qui concerne le mobilier, puisque, exception faite des biens consommables et assimilés, il en impose la restitution au mari. Aubry et Rau (2) s'accordent, en cette matière, avec l'ensemble de la Doctrine, mais ils découvrent là une dérogation aux principes de régime de communauté, sous lequel la vente par le mari des meubles « réalisés » de la femme leur paraît permise ; pourquoi cette différence, puisque, d'une part, ces auteurs admettent que les règles de régime de communauté, au moins celles qui ne concernent pas spécialement la masse commune, doivent s'appliquer à notre régime, que, d'autre part, dans un cas comme dans l'autre (et, dans cette manière de voir point n'est besoin de faire appel aux termes

(1) V. *supra*, pp. 109 et s.

(2) V, § 531, p. 401, texte et note 14.

de l'article 1531), on doit s'en tenir au principe général qui reconnaît au propriétaire seul le droit d'aliéner.

Ainsi par application de ce principe, l'on décidera que le mari ne saurait souscrire seul à un ordre amiable de nature à léser les intérêts de sa femme. En définitive, ainsi que le fait observer M. Nast (1), hormis le cas de nécessité d'administration (biens destinés à la vente, objets usés, etc...), le mari ne peut, sans mandat exprès, aliéner le mobilier de la femme, exercer ses actions immobilières, acquérir en son nom et lui imposer un emploi qui ne lui conviendrait point ; règles fondamentales dont la pratique se charge de faire de multiples applications.

Les pouvoirs d'administration du mari ne s'exerceront point, bien entendu, sur les biens dont la femme aura conservé l'administration, ni sur ceux qui lui sont réservés par la loi de 1907 : sur ceux-ci l'épouse jouit des pouvoirs dont la femme séparée jouit sur l'ensemble de son patrimoine, la femme dotale, sur ses paraphernaux ; l'on s'accorde généralement cependant à faire entrer les dits biens dans le gage des créanciers du mari pour les besoins du ménage (2).

La durée des pouvoirs d'administration du mari est limitée à celle de son droit de jouissance : ils ne survivront donc point à la dissolution de l'union conjugale et ils cesseront au cas de séparation de corps ou de biens.

Ces deux droits d'administration et de jouissance ne pouvant en aucun cas, avons-nous dit, se trouver séparés sous notre régime.

(1) IX, n° 999.

(2) V. *infra*, pp. 169 et s., « Loi de 1907 »,

§ 2. — *La femme : capacité, pouvoirs*
le mandat tacite

La femme mariée sous le régime exclusif se trouve frappée de deux sortes d'incapacités : l'une ressortit à l'incapacité générale de la femme mariée ; l'autre découle tout naturellement de l'adoption du régime exclusif : la première concerne les actes de disposition, la seconde : les actes d'administration. La première espèce d'incapacité comprend les diverses incapacités particulières contenues dans les articles 215 et 217, savoir : 1° l'incapacité d'ester en jugement sans l'autorisation du mari (cette incapacité s'étend même à la femme commerçante) ; 2° l'incapacité pour la femme de disposer des biens qui composent son patrimoine, de les engager, d'en acquérir de nouveaux sans le concours du mari à l'acte ou son consentement par écrit.

De ce que la femme ne peut, sans l'autorisation maritale, ou, à son défaut, l'autorisation de justice, accomplir les actes sus-indiqués il ne faudrait pas en conclure que le mari se trouve « ipso facto », habilité à les effectuer tous indistinctement en son lieu et place. Bien au contraire : en ce qui concerne, par exemple, les actions mobilières et possessoires, il peut les exercer (il le doit même en sa qualité d'administrateur, la femme l'ayant, de par l'adoption du régime, chargé de la gestion de ses biens), sans qu'il soit besoin pour lui du concours de celle-ci ; or c'est là, à ce qui nous semble du moins, la seule hypothèse où

le mari puisse agir seul à la place de la femme : la raison de cette faculté réside sans doute dans ce fait que l'acte en question ne vise précisément que la *jouissance* dont il est devenu propriétaire exclusif. Il doit, par contre, faire intervenir l'épouse dans l'instance immobilière relative à une question de propriété, s'il veut que le jugement à intervenir produise effet à son égard. Cette nécessité de faire intervenir la femme au procès constitue, somme toute, la règle générale : ainsi la Cour de Cassation a jugé (15 février 1862) (1) que l'expropriation poursuivie contre le mari seul de l'immeuble de la femme est nulle ; par réciprocité, il a été rendu une décision analogue à propos d'une demande en indemnité d'expropriation formée par la femme seule, marchande publique, à raison de sa qualité de locataire des lieux où elle exerçait son commerce (Cassation, 25 mai 1868) (2).

Cette règle s'applique en définitive à tous les actes de disposition, qu'ils soient à titre gracieux ou onéreux, à tous actes d'acquisition hormis l'exception résultant de la théorie du mandat tacite (3).

De tout ceci, il paraît bien résulter que l'un des époux n'a pas plus qualité que l'autre pour passer les actes de disposition, intenter les actions pétitoires, que, si la femme se trouve habilitée *ad hoc* par l'autorisation du mari, le mari l'est également aux mêmes fins par le consentement de la femme manifesté par son concours à l'acte ou son mandat. L'un comme

(1) S. 1862.1.890.

(2) S. 1868.1.307.

(3) V. *infra*, pp. 145 et s., *Mandat tacite*.

l'autre peuvent agir indifféremment, les conditions sus-exposées se trouvant remplies. La femme ne peut agir seule en raison de son état de dépendance vis-à-vis du mari ; le mari ne le peut davantage parce qu'il n'est qu'administrateur et non propriétaire du bien ; et c'est précisément cette qualité d'administrateur et d'usufruitier qui justifie les deux dérogations au principe : le droit reconnu au mari d'agir au pétitoire pour revendiquer ou conserver l'usufruit des immeubles propres à l'épouse (1), ainsi que la faculté qui lui appartient de disposer à titre onéreux des biens destinés à la vente et des objets usés dont il convient de se défaire : tout ceci rentre en effet dans les attributions d'une bonne et saine gestion.

A ces dérogations qui concernent le mari, l'article 220 C. civ. en apporte une autre concernant la femme : au terme de cet article la femme marchande publique peut, sans être obligée de se munir d'une autorisation quelconque, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; de même, nous verrons que la loi de 1907 autorise la femme mariée et ce sous tous les régimes à aliéner — mais à titre onéreux seulement les dits biens. Enfin, la loi de 1881 sur les « Caisses d'Epargne Postales » a stipulé que : « Quel que soit le régime de leur contrat de mariage » les femmes mariées « seront toujours admises à se faire « délivrer des livrets sans l'assistance de leur mari » et qu' « elles pourront retirer, sans cette assistance,

(1) Cf. AUBRY et RAU, VIII, § 509, texte et note 29 ; NAST, VIII, n° 544, p. 608, etc...

« les sommes inscrites, sauf opposition de la part du « mari » ».

A ces incapacités, d'ordre général, qui frappent toute femme mariée et qui ne varient pas avec les régimes, s'en ajoute une plus particulière due au régime exclusif lui-même : l'incapacité pour la femme d'administrer ses propres (sauf clause contraire au contrat, bien entendu), incapacité qu'elle partage avec la femme commune et la femme dotale en ce qui concerne sa dot. Ceci est exprimé en toute clarté par l'article 1531.

Cette inhabilité de la femme à administrer son patrimoine ne l'empêchera pas, selon la doctrine généralement admise, de faire un acte purement conservatoire : interrompre une prescription par exemple (1).

Un certain nombre de dérogations apportent donc des atténuations à la double incapacité de la femme mariée sous le régime sans communauté : celle de disposer et celle d'administrer ; comme sous tous les régimes ces dérogations ont tendance à se multiplier sous l'influence des idées modernes qui visent à émanciper la femme et à la mettre sur pied d'égalité avec l'homme. Une autre brèche, également importante, apportée au système de l'incapacité, résulte des applications journallement répétées du « mandat tacite ».

(1) V. Rép. prat. Dalloz, *Autorisation de femme mariée*, § 82

Le Mandat tacite

Par « mandat tacite », on désigne le pouvoir en vertu duquel la femme fait les dépenses nécessaires à l'entretien du ménage et prend des engagements à cet effet.

Ce pouvoir, a-t-on dit, lui est tacitement concédé par le mari qui soldera les notes relatives à ces dépenses ;

Il se justifie par le fait de l'autorité que le mari détient sur elle. « Le mandat tacite », nous dit M. Pettré (1), plus souple que le mandat ordinaire, ne dépend pas de la volonté expresse du mandant. Loin de là, « il « s'est si bien imposé à celui-ci qu'il doit, pour échapper à ses conséquences, déclarer expressément qu'il « se refuse à y être soumis. Le mandat tacite est « accordé pour une série d'actes journaliers et courants, et non pour un acte déterminé, comme le « mandat exprès. Grâce au mandat tacite la femme « échappe à tout engagement personnel, contrairement à ce qui se passe quand elle contraste avec « l'autorisation du mari ».

Cette conception traditionnelle, qui suppose la volonté présumée du mari de donner mandat à sa femme d'engager les dépenses ménagères, en raison de ses aptitudes particulières à ce rôle, date du xvi^e siècle (2).

Elle a été assez critiquée : c'est là, a écrit M. Nast (3) une « conception quelque peu bâtarde,

(1) Thèse, Paris, 1907, pp. 6 et s.

(2) V. GUYOT, *Répertoire à Autorisation*, sect. 7, n° 7 ; LEBRUN, *Communauté*, II, ch. II, sect. II ; POTHIER, *Communauté*, n° 577.

(3) VIII, n° 568-B.

« intermédiaire entre le mandat volontaire et le droit « propre reconnu à la femme par les législations « allemande et suisse ». Dans ces législations, en effet, en face du pouvoir du mari, la femme a le sien, le « pouvoir des clefs » (schlusselgewalt), droit de faire toutes les dépenses ménagères sans retrait possible de la part du mari (1).

La théorie classique se heurte à de sérieuses difficultés, principalement en présence de certaines situations de fait (par exemple lorsque la femme vit séparée de son mari) et elle rend difficilement compte de toutes les hypothèses qui peuvent se présenter (dépenses exagérées, refus du mari de se laisser obliger) ; aussi a-t-on proposé de lui substituer la théorie de l' « autorisation maritale », en dépit de l'opposition qui paraît exister entre les deux principes de l' « autorisation » et du « mandat », ou encore celle des « pouvoirs propres » dont fait application la loi de 1907 ; les préférences actuelles (2) paraissent d'ailleurs en faveur de la vieille théorie du mandat, théorie, qui, en définitive, a d'ailleurs principalement en vue a encore noté M. Nast (3), des « solutions pratiques ». Et la Jurisprudence y a fait à maintes reprises appel. D'après elle, sont couvertes par le mandat toutes les dépenses que les tiers ont pu considérer comme normales, étant donné les apparences, même si le mari les tient pour excessives, même si elles excèdent les facultés du ménage.

(1) V. infra, *Aperçu de Droit comparé*.

(2) Cf. thèse PABION, Paris, 1917, pp. 20 et s.

(3) *Loc. cit.*

Nous ne nous attarderons point à rechercher laquelle de ces théories paraît être la plus adéquate aux nécessités de la pratique et aux exigences d'une saine doctrine, cette recherche nous entraînerait trop loin et dépasserait quelque peu le cadre de notre sujet, mais nous demanderons si ce « mandat tacite », déjà admis dans le Droit ancien où la femme allait jusqu'à donner sa signature pour son mari, est susceptible de s'appliquer à notre régime : « aucune difficulté réelle à ce sujet pour le régime sans communauté », écrit encore M. Pettré (1), — et nous faisons nôtre son opinion, — « la femme est aussi incapable « de s'obliger sans l'autorisation de son mari. Et « celui-ci a droit, aussi bien que sous le régime de « communauté, à percevoir les revenus de sa femme. « Tel était déjà le système de l'ancien Droit : « l'exclusion de communauté », dit Bourjon « n'habilite « pas la femme à contracter sans autorisation. En « effet, cette exclusion n'empêche pas que le mari « ne fasse siens les revenus des biens de sa femme. Elle reste nonobstant icelle entièrement sous « sa puissance » (« Communauté », 4^e partie, section VI). On ne voit pas, dans ces conditions, ce « qui empêcherait la notion de mandat tacite d'être « applicable à la femme dans ce régime comme dans « celui de la communauté. Mais, comme il n'y a ni « actif ni passif communs, la femme ne pourra même « pas être attaquée après le décès de son mari par « les fournisseurs avec lesquels elle aura contracté, « ainsi que la femme commune acceptante peut l'être

(1) Thèse précitée, p. 49.

« pour moitié ou pour le tout ; ou à concurrence de
« son émolument. »

Quel que soit le régime matrimonial des époux, la Jurisprudence et la Doctrine ont toujours admis que la femme à qualité pour faire tous les actes qui intéressent le ménage dont elle à la gestion.

En ce qui concerne plus particulièrement le régime exclusif, nous possédons un jugement en ce sens du Tribunal civil de la Seine (9 juin 1905 (1), qui décide que : la femme mariée sous un régime exclusif de communauté peut être considérée comme ayant reçu un mandat de son mari pour les dépenses nécessaires au ménage et proportionnellement aux ressources de celui-ci ; que, toutefois, l'existence de ce mandat ne saurait être reconnue que si le mari a négligé de fournir lui-même à sa femme les choses nécessaires ou de lui verser une allocation suffisante pour lui permettre de se les procurer par elle-même. Cette décision, ainsi que les décisions analogues rendues en matière de séparation de biens (Trib. Paix de Paris, 5 janvier 1904, et 14 avril 1905 (2), etc...) se comprend fort bien si l'on veut bien reconnaître, avec l'ensemble des auteurs modernes (3), que ce pouvoir de la femme n'est point particulier au régime de communauté, mais qu'il constitue l'un des *effets* du mariage qu'il est de la *nature* même de cette institution, que comme tel, son application à tous les régimes ne saurait soulever de difficulté (4).

(1) D. P. 1905, 5^e partie, pp. 26-7.

(2) D. P. 1905.2.249 et la note de M. BINET.

(3) MASSE, pp. 494 et s. ; GÉNY, *Science et Technique*, III, p. 250.

(4) V. encore : Paris, 16 juin et 30 novembre 1899 (D. P.

SECTION II. — DROIT DE JOUISSANCE DU MARI

SUR LES BIENS DE LA FEMME

§ 1^{er}. — Généralités

Le droit de jouissance qui, sous le régime exclusif, appartient au mari (avec l'administration pour moyen) sur les biens de la femme n'est pas sans analogie avec le droit de jouissance concédé au mari dotal sur les biens dotaux et sur celui que le mari commun exerce « *ès qualités* » pourrait-on dire, en tant que chef de la communauté, sur les propres de l'épouse ; comme eux, il représente la part contributive de celle-ci aux charges du ménage ; comme eux, il revêt le caractère d'un véritable usufruit qui n'a point sa source dans une simple tolérance de la femme, ainsi qu'il en va pour la gestion et la jouissance que parfois la femme dotale abandonne à son mari sur ses paraphernaux (C. civ. 1578) (1), mais bien de la loi elle-même. Toutefois, bien qu'apparenté au droit de jouissance du mari dotal ou commun, le droit de jouissance reconnu au mari sous notre régime en diffère profondément.

Alors que l'époux, sous le régime légal, ne bénéficie de la jouissance que « *es qualités* », avons-nous dit, en tant que « chef de la communauté conjugale » et administrateur des biens communs, il détient ici ce

1899.2.105 ; Jur. Gén. Dalloz, *Contrat de mariage*, n° 1005 ; supplément, n°s 331 et s. ; Requêtes, 8 novembre 1905, D. P. 1906.1.14, etc...

(1) TROPLONG, III, n° 2236.

droit « jure mariti » (1), de telle sorte que ce droit qui s'étend en principe à tous les biens de la femme et non plus à une partie seulement (biens dotaux) à l'instar de ce qui se passe sous le régime dotal (régime sous lequel le mari a sur la dot, en tant que « dominus dotis », des pouvoirs supérieurs à ceux du mari sous notre régime (actions pétitoires), le rend seul maître des fruits et revenus et lui permet, en tant qu'usufruitier « suo nomine », de jouir « dans son intérêt », selon l'expression d'Odier (2) et, par suite, de s'approprier les bénéfices.

Ce droit si exorbitant du Droit commun de la communauté, trouve sa source — ainsi que l'a noté Marcadé (3) — dans l'obligation que le mari s'est faite de subvenir aux charges du ménage ; il a pris « à forfait » l'actif et le passif : il supportera donc les charges sans recours possible contre son conjoint. On a encore fait remarquer (4), dans cet ordre d'idées, que, de par son acquiescement à l'adoption du régime sans communauté, la femme a donné mandat à son mari de percevoir et d'administrer ses revenus à charge par lui de les rendre — et ce dans son propre intérêt — les plus productifs possibles. Mais si, de ce point de vue, l'affaire n'est point éminemment défavorable à la femme, il n'en demeure pas moins que, si celle-ci ne s'est pas réservé certains revenus en propre, cette appropriation par le mari de tous les reve-

(1) Cf. TROPLONG, *loc. cit.* ; LEBRUN, *op. cit.*, p. 573, note 1.

(2) II, n° 944.

(3) VI, sur les art. 1529 à 1532, n° 2.

(4) V. *supra*, p. 31, texte et note.

nus dont elle disposait auparavant ne laisse pas que d'être fort incommode pour elle, et l'on ne peut s'empêcher de reconnaître, que lorsque les revenus de la femme sont d'une certaine importance, « le mari à tous les avantages du régime, et la femme : aucun ». Encore faut-il cependant supposer qu'une mauvaise fortune imprévue toujours possible, ne viendra point modifier à l'encontre du mari un état de choses qui lui est si favorable.

Quelle est la nature exacte de cet usufruit « marital », quelles règles faut-il lui appliquer ?

L'usufruit marital sous notre régime est un usufruit universel, mais cet usufruit ne saurait être en tous points assimilé à l'usufruit ordinaire et il n'obéit pas à toutes les règles de celui-ci.

Au cours de nos recherches sur l'interprétation du régime, sans communauté, il nous a été déjà donné d'énumérer ces différences, qui ont été nettement mises en lumière dans la note précitée de M. Plassard sur l'arrêt d'Agen du 26 octobre 1927 (1) : la principale d'entre elles avait, dès 1889 (2), été expressément relevée par un autre arrêt de la même Cour. Cette différence réside dans ce fait que l'usufruit marital ne saurait, à l'instar de l'usufruit ordinaire, être considéré comme un démembrement de la propriété ; incessible, insaisissable, non susceptible d'hypothèque, il ne peut prendre naissance en faveur d'un individu que lors-

(1) D. P. 1929.2.121.

(2) Arrêt du 1^{er} juin 1889 précité, S. 1892.2.78.

que la propriété elle-même repose sur la tête de son épouse. De plus, cet usufruit qui, de ce fait, ne peut être considéré que comme un usufruit acquis à titre onéreux, ainsi que celui du mari dotal, d'ailleurs, se trouve grevé d'une *affectation spéciale* : il doit, en premier lieu, avant de tourner en quoi que ce soit au profit personnel du mari, être employé à subvenir aux charges du ménage ; déjà, au temps où la jurisprudence accordait généralement à l'époux la propriété des produits du travail et de l'industrie de la femme (1), un arrêt de Toulouse, du 13 mai 1901 (2), avait retiré ce bénéfice à un mari qui ne s'acquittait pas de cette obligation primordiale, dont la méconnaissance expose le mari à voir prononcer la séparation de biens.

L'usufruit marital, sous notre régime, se rapproche encore du droit de jouissance des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs (3), d'autant que, comme eux, il est, — nous le verrons, — de l'avis unanime de la Doctrine, dispensé de fournir caution, première obligation de l'usufruitier ordinaire.

Le droit de l'usufruit marital se sépare encore nettement du droit commun de l'usufruit en matière de restitution : l'article 1532 dérogeant expressément sur ce point à l'article 587.

Les règles à appliquer au dit usufruit seront donc, non point celles qui régissent le droit d'usufruit du mari dotal sur les biens dotaux, ainsi que le voulaient

(1) V. *infra*, pp. 160 et s.

(2) *Gaz. du Palais* 1901.2.199.

(3) V. note PLASSARD précitée.

Zachariæ (1) et Rodière et Pont (2), solution contraire aux principes d'une saine interprétation, mais bien celles qui régissent le droit de jouissance que le mari commun exerce « ès qualités » sur les propres de sa femme ; ce droit n'est autre, en fait, que le droit commun de l'usufruit, compte tenu des modifications qui résultent de son application à un statut matrimonial ; ce droit s'éteint naturellement en même temps et sous l'influence des mêmes causes : mort, séparation de corps ou de biens, que le droit d'administration.

§ 3. — *Son étendue*

Quelle est l'étendue exacte du droit de jouissance ? En principe, ce droit est universel (il peut être cependant restreint en vertu de la clause de l'article 1534 ou de clauses similaires), toutefois, une question s'est posée, question difficile et fort controversée, question que la loi de 1907 est venue trancher dans le sens de la négative, mais à laquelle il nous paraît impossible de ne pas nous arrêter un instant en raison de son importance et du vif intérêt juridique et doctrinal que présente l'étude rétrospective des polémiques auxquelles elle a donné lieu ; au long de ces polémiques, on suit l'évolution de cette idée de l'émancipation de la femme, — idée à laquelle nous avons fait déjà allusion, — qui aboutit en définitive à l'élaboration et au vote de la loi de 1907 sur « le libre salaire

(1) III, § 531, p. 561.

(2) III, n^{os} 2066-2070 et s.

de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage ».

Cette question se posait ainsi : doit-on assimiler à des « *fruits* » les biens de la femme et, partant, attribuer en pleine propriété au mari, les produits du travail de l'industrie, des talents artistiques ou littéraires de celle-ci, ainsi que ceux de son commerce séparé ?

La principale difficulté consistait à rechercher si des produits du travail constituaient un *capital* en eux-mêmes, ou n'étaient, somme toute, que des *fruits* du travail, considéré à son tour, comme un *capital*. Même au point de vue pratique, la question présentait un vif intérêt, car les produits du travail de la femme peuvent être parfois considérables. « Un grand nombre de femmes illustres (1) s'est rencontré en France », écrivait déjà Toullier, « Quid des sommes si honorablement gagnées ? »...

En faveur de l'affirmative, doctrine qui a réuni les suffrages des jurisconsultes tels que : Bellot des Minières (2), Duranton (3), Odier (4), Marcadé (5), Troplong (6), Bédarride (7), et Laurent (8), doctrine que sont venues appuyer plusieurs décisions de justice dont une des dernières, à notre connaissance,

(1) XIV, n° 23.

(2) III, pp. 349 et 350.

(3) II, n° 480 et XV, n° 259.

(4) II, n° 947.

(5) VI, sur les art. 1529 à 1532, n° 2.

(6) III, n° 2236.

(7) N° 133.

(8) XXIII, n° 133.

ne remonte qu'à 1900 (1), on a raisonné ainsi :

Le mot « *fruit* », dans l'article 1530 qui accorde au mari le droit de percevoir « les *fruits* des biens de la femme », doit être entendu dans une acceptation large, analogue à celle qui lui a été reconnue dans l'article 1401 § 2 C. civ., article en vertu duquel on s'accorde à faire tomber les dits produits en communauté sous le régime de Droit commun ; or, comme sous le régime exclusif, c'est au mari, et non à la communauté bénéficiaire de ces produits, qu'incombent les charges du ménage, — (et ce, comme le remarque Duranton (2), même si la femme est sans fortune personnelle), — ce bénéfice paraît donc bien devoir lui revenir ici. D'ailleurs, le travail de la femme n'est-il pas, ainsi que l'ont parfaitement compris les Sciences Economiques (qui ont d'ailleurs fait passer ce vocable, ainsi entendu, dans leur terminologie), un véritable *bien*, un « *capital* », dont les produits sont des *fruits*, considération qui s'oppose au système de ceux pour lesquels les seuls *fruits* destinés à devenir la propriété du mari, se trouvent être les produits périodiques, qui soutiennent, par exemple, que le mari n'aurait droit qu'à l'intérêt du prix de vente d'un tableau considéré par eux comme un « *capital* » devant comme tel demeurer à la femme (3). « Pour la loi comme pour tout le monde », a dit Marcadé (4), « ce tableau est un *fruit*, et même « un fruit périodique, puisqu'il est susceptible de

(1) Toulouse, 26 novembre 1900, *La Loi* 26.11.1900.

(2) *Loc. cit.*, n° 259.

(3) Cf. LOYSEAU, n° 433.

(4) *Loc. cit.*, n° 2.

« se renouveler sans épuiser le capital ». Ce dernier auteur apporte cependant une réserve au principe en déclarant que cette manière de voir, à son sens, ne concerne que les applications de l'industrie de la femme faite en vue du gain.

Quant à la difficulté qui provient de la combinaison des articles 5 du Code de Commerce et 220 C. civ., aux termes desquels la femme n'oblige son mari par ses actes de négoce qu'au cas de communauté, ce qui implique que, si on lui attribue sous notre régime les fruits du commerce séparé de l'épouse comme on lui attribue ceux de son travail, de son industrie, de toutes ses productions en général, il jouirait seul des bénéfices alors que la femme serait seule à supporter la mauvaise fortune de l'entreprise, les partisans de l'assimilation aux « fruits », de ces diverses catégories de produits y répondent en reconnaissant qu'il y a là véritablement une conséquence choquante du principe, mais qu'il faut bien l'admettre en l'absence de texte contraire. Ainsi Laurent (1) qui, évidemment, s'est parfaitement rendu compte de l'injustice de cette solution appliquée à la femme mariée commerçante, déclare cependant, que toute distinction dans le travail de la femme serait arbitraire (2) qu'adopter le système contraire c'est « faire la loi », « qu'en « réalité on la refait en réservant à la femme les « fruits de son travail ». « Si on la refait » ajoute-t-il, « c'est qu'elle est inique, et qu'elle conduit à une « anomalie choquante ».... mais il n'appartient pas

(1) XXIII, n° 433.

(2) Cf. DUVERGIER sur TOULLIER, VII, II, p. 17.

aux interprètes de changer la loi et le fait que cette règle traditionnelle ne soit plus en harmonie avec notre civilisation actuelle où le « travail est tout » ne saurait suffire à la faire rejeter...

La Jurisprudence, avons-nous dit, nous offre quelques décisions en faveur de ce système d'interprétation si peu favorable à la femme. A titre de comparaison, il n'est pas inutile de rappeler d'abord un arrêt de Nîmes du 13 août 1857 (1), rendu sous le régime dotal, aux termes duquel : « le paiement fait par le mari au moyen de gains par lui réalisés, par son industrie ne saurait, quand même la femme aurait fourni sa collaboration dans l'exercice de cette industrie être imputé pour moitié au profit de celle-ci, de tels gains étant toujours, sous le régime dotal, la propriété du mari ».

La question s'est en effet posée de la même façon sous le régime dotal (2) où se sont fait jour trois théories relatives à la propriété des fruits du travail séparé de la femme mariée avec constitution générale de dot (2) : les uns, avec Massé et Demolombe, voyaient dans ces produits : des biens paraphernaux dont l'administration et la jouissance devaient demeurer à la femme ; d'autres, (en ce sens : Vazeilles, Troplong, Marcadé, Jouitou) déclaraient, conformément à la doctrine appliquée par le 2^e et 3^e d'entre eux au régime exclusif, que c'était le *travail* lui-même

(1) S. 1858.2.360.

(2) V. Sirey, Table alphabétique 1888-1890, *Dot*, p. 442, n^o 18 à 20.

qui constituait un bien, un capital « dotal », dont les fruits devaient revenir au mari ; d'autres enfin, parmi lesquels Sériziat, Rodière, Aubry et Rau, Lyon-Caen et Renault, Boistel, ont vu dans ces produits du travail, et non plus dans le travail lui-même, des biens dotaux dont ils ont, par suite, laissé la propriété à la femme et remis la jouissance au mari lorsqu'ils ont été capitalisés ou convertis en acquisitions immobilières. Cette dernière solution se révèle analogue à celle qui nous paraît convenir le mieux sous le régime exclusif. Sous ce dernier régime, nous trouvons un arrêt de la Cour de Paris du 18 mai 1877 (1), qui décide que : sous le régime d'exclusion, de communauté, les sommes provenant de la cession d'œuvres littéraires composées par la femme en collaboration avec son mari doivent être rangées dans la classe des fruits et revenus et, comme tel, attribuées au mari à l'exclusion de la femme ou de ses héritiers. » La Cour de Toulouse, dans le même ordre d'idées, a décidé, par arrêt du 2 novembre 1900 (2), que, sous le même régime, « les sommes représentant le montant des gages arréragés d'une servante ne sont pas un capital dont le mari n'a que la jouissance, mais de véritables fruits des biens de la femme, censés apportés au mari pour soutenir les charges du ménage, et lui revenant entièrement ; et si, dans un nouvel arrêt du 13 mai 1901 (3), la même Cour a laissé à une femme mariée sous le régime exclusif la

(1) D. P. 1889.2.63.

(2) *La Loi*, 22 novembre 1900.

(3) *Gaz. Pal.*, 1901.2.190.

propriété des salaires par elle retirés du louage de ses services, c'était uniquement parce que le mari s'étant désintéressé de sa famille, n'aurait point donné aux sommes qui lui auraient été attribuées à ce titre, la destination à laquelle la volonté du législateur les avait *spécialement* affectées, — et non point par méconnaissance de sa jurisprudence antérieure, pleinement confirmée au reste par l'un des considérants du dit arrêt, ainsi conçu : « attendu que le droit du « mari est inséparable de ses obligations et lorsqu'il ne « satisfait pas à ces dernières, la séparation de biens « doit être prononcée, non seulement lorsque le capi- « tal de la dot est en péril, mais encore lorsque les « revenus sont détournés de leur destination principale « et essentielle.. », etc... Il avait été précédemment jugé dans cet ordre d'idées, par le Tribunal civil de la Seine, le 17 décembre 1869 (1) que le mari ne peut imputer sur les reprises de sa femme le montant du prix des objets qu'il lui fournit pour lui permettre d'exercer sa profession, cette fourniture constituant un acte d'administration et non de donation ou d'emploi.

Entre la thèse soutenue par MM. Troplong, Laurent, etc., thèse que nous venons d'exposer, et la manière de voir, diamétralement opposée, qui finit par prévaloir, Mourlon a pris un moyen terme (2) : à son sens : *le travail étant un capital*, les produits du dit travail et de l'industrie de la femme doivent aller en pleine pro-

(1) *Revue du Notariat*, n° 2623.

(2) III, n° 326.

priété au mari, mais, s'il s'agit d'un tableau, d'une œuvre musicale ou artistique, les rédacteurs du Code n'ont pas envisagé les choses du même point de vue que les Economistes ; on ne saurait voir là de véritables fruits périodiques, les œuvres en question étant faites dans des moments de loisirs, l'usufruit *seul* doit aller au mari, ainsi d'ailleurs, que celui des capitaux dus aux opérations commerciales de la femme, ce bénéfice ne constituant pas, lui non plus, un produit quotidien, mais bien plutôt l'équivalent du danger couru par celle-ci de perdre les capitaux qu'elle avait engagés dans son entreprise. Cette manière de voir, en ce qui concerne les produits occasionnels du talent artistique, se rapproche assez de l'opinion de Marcadé, mais elle s'en sépare entièrement en ce qui touche la propriété des bénéfices commerciaux de la femme.

Le second système, soutenu par la majorité des auteurs, particulièrement des auteurs modernes — ce qui corrobore pleinement notre remarque au sujet de l'évolution des idées dans le sens féministe — réunit, entre autres, les suffrages de Toullier (1), Pardessus (2), Alauzat (3), Bravard-Veyrières (4), Huc (5), Lalou (6), Aubry et Rau (7), Guillouard (8), Demante

(1) XIII, n° 23.

(2) *Cours de Droit commercial* (1833), I, 168.

(3) *Commentaire du Code de commerce* (1879), I, n° 307.

(4) *Manuel de Droit commercial* (1868), pp. 105 et s.

(5) IX, n° 398.

(6) *Droits de la femme mariée* (1910), n° 10.

(7) VIII, § 551, texte et notes 18-9.

(8) III, n° 1660.

et Colmet de Santerre (1), Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (2). Pour ces auteurs, le mari, sous notre régime, a l'usufruit de tous les biens de la femme à l'exception des produits de son travail, de ses talents artistiques ou littéraires, de son industrie ou de son commerce séparé ; en un mot : de tous les revenus qui ne se présentent pas sous forme de « capitaux », de biens « susceptibles d'être gérés par un mandataire » suivant la juste remarque de Toullier (3), et qui ne présentent point un caractère périodique. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (4), qui ont développé assez longuement cette thèse et dont l'exposé constitue un précieux guide en cette matière ardue, ont pris soin, en abordant la discussion, dans leur « Traité du Contrat de Mariage » de mettre de côté les points non douteux, afin de mieux dégager le sujet. Tout d'abord, ont-ils noté, point n'est question ici du travail personnel de la femme dans le ménage, ni du commerce auquel les époux sont occupés ensemble, ni de l'hypothèse dans laquelle la femme se borne à faire valoir des capitaux dont le mari a la jouissance (il y a là simple administration d'une sorte de « pécule »), ni des travaux agricoles par elle effectués sur les biens de l'un ou de l'autre des conjoints, le produit du travail ne pouvant être ici pratiquement séparé des fruits industriels qu'il a contribué à créer, tout ceci ne présente en fait aucune difficulté. De plus,

(1) VI, n° 200 bis.

(2) III, n° 1464. V. encore: LYON-CAEN et RENAULT, I, n° 196; DEMOLOMBE, II, pp. 314 à 316.

(3) *Loc. cit.*

(4) *Loc. cit.*

ajoutent ces auteurs, toute rémunération d'un travail modeste, fut-il séparé (services, cachets), sera dépensée au jour le jour pour les besoins du ménage. Bref, tout ce qui est envisagé comme un revenu destiné à faire vivre quotidiennement les époux doit aller au mari.

Reprenant une réserve apportée aux principes par Aubry et Rau (1), réserve qui, à leur sens, constituait un tempérament équitable entre les deux thèses en présence avant la loi de 1907, ils considèrent en outre qu'il est indubitable — et ce par argument d'analogie avec la disposition de l'article 1578 C. civ. — que, même en cas de commerce ou d'industrie séparée, d'œuvre d'art due au talent de la femme, etc..., aucune récompense ne sera due par le mari si ces produits ont été dépensés, — d'un commun accord, présume-t-on, — dans l'intérêt du ménage, ou au titre du devoir d'assistance de l'article 212 C. civ., soit par la femme elle-même, soit par le mari auquel elle les aurait abandonnés dans ce but, si toutefois il y a eu nécessité (au cas contraire, ces avantages pourraient être attaqués comme constituant des libéralités entre époux) toutes ces sommes ayant été assimilées, à des « revenus » du fait de l'emploi qui en a été fait pour les besoins courants du ménage, auxquels sont spécialement affectés les revenus des époux.

Mais, ces besoins satisfaits, le mari peut-il s'approprier les bénéfices de l'industrie séparée de la femme, ainsi que les capitaux en provenant, en vertu de son droit de jouissance.

(1) VIII, § 531, p. 405, note 20 *quater*.

Les partisans du système que nous exposons, se sont en premier lieu attachés à réfuter la manière de voir de leurs adversaires. Les produits de l'industrie ne sont des « capitaux » que dans le langage de l'Economie Politique : s'il est vrai que l'apport de son industrie, effectuée par un associé, équivaut, aux termes de l'article 1847 à un apport au capital, s'il est également vrai que cet apport peut être parfois fort important, il n'en demeure pas moins que l'assimilation proposée est une assimilation toute verbale et que le critérium que Hue (1) propose pour distinguer les deux espèces de « produits » est pleinement justifié : les revenus présentent en effet un caractère stable et périodique qui fait totalement défaut aux produits du travail : ceux-ci se distinguent, tout au contraire, par leur caractère *aléatoire* et *temporaire*, le prétendu « capital » qui y donne naissance et qui n'est autre que la machine humaine, se trouvant sujet à maintes vicissitudes et ne durant qu'un temps limité. De telle sorte que cette conception du travail, qui fait de lui *un bien* ne saurait aucunement constituer une conception juridique, une conception de droit ; ce ne put être la manière de voir des rédacteurs du Code, le moins qu'on puisse dire à ce sujet est qu'il y a doute, et, en cette matière où la solution proposée serait si éminemment défavorable à la femme, le doute, à qui seul, suffirait à la faire écarter.

Il semble bien, du reste, que, contrairement à ce qu'on aurait pu déduire de l'article 1847 C. civ. précité, le Code civil, lorsqu'il parle de la jouissance des

(1) IX, n° 398.

biens — ce qui est précisément le cas ici — n'entend viser que les biens qui se présentent sous la forme de capitaux (au sens étroit et concret du mot). En témoignent : la distinction contenue dans les articles 1833 et 1708, où le législateur a eu bien soin de prévenir toute confusion entre l'obligation de donner et celle de faire. Il convient de rapprocher de ces textes l'article 387 C. civ. — qu'il ne faut d'ailleurs pas étendre au régime exclusif, puisque, si l'on refuse au mari tout droit aux produits de l'industrie de la femme, tous les auteurs s'accordent, par contre à lui en réserver les intérêts lorsque lesdits produits auront été capitalisés.

L'argument le plus probant se déduit de la comparaison de l'article 1498 C. civ., relatif à la communauté, réduite aux acquêts, et de l'article 1530, relatif au régime sans communauté.

Aux termes du premier d'entre eux : la masse commune se réduit dans la société d'acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de l'industrie commune que des économies réalisées sur les fruits et revenus des deux patrimoines, quant au second de ces articles, il se borne à faire bénéficier le mari, sous le régime de communauté, des « fruits » des biens de la femme, sans parler de la première des deux sources d'économies — bien distincte de la seconde — qui, d'après l'article 1498 tombe parallèlement à la première dans l'actif de la communauté d'acquêts.

Comment ne pas voir, dans cette omission une omission volontaire, et ce, d'autant plus que le système adverse, — qui se refuse à traiter comme des

acquêts : non plus les produits eux-mêmes, mais les économies faites sur ces produits, et à livrer en conséquence au mari — ce qui est évidemment plus défavorable à l'épouse que de les livrer à la communauté — lesdites économies, applique au régime exclusif les règles de la communauté légale ou de la communauté réduite aux acquêts, sans prévoir aucune compensation pour la femme, — et consacre de la sorte les injustices les plus révoltantes à l'égard de cette dernière, si désavantagée déjà par l'économie générale du régime.

Et c'est précisément en ce qui concerne la situation peu favorable de la femme mariée commerçante, que, antérieurement à la loi de 1907, le caractère profondément injuste de la solution posée se manifestait avec le plus d'évidence (1).

On pourrait évidemment répondre que le fonds de commerce constitue un bien incorporel, rendu productif de revenus annuels grâce à l'industrie de l'épouse, qu'il constitue un bien susceptible de nantissement, etc., mais c'est là — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Survilel (2) l'ont parfaitement mis en lumière — une « conception moderne de la nouvelle jurisprudence et non le point de vue du Code civil », le « point de vue traditionnel des interprètes des régimes de non communauté ».

L'on doit donc s'attacher tout d'abord à la volonté probable des parties contractantes ; si elles n'ont rien précisé sur ce point, on peut en déduire qu'elles n'ont pas entendu soumettre au droit de jouissance du mari

(1) V. GUILLOUARD, III, n° 1660.

(2) III, n° 1464.

les produits de l'industrie de la femme mariée commerçante, dans les limites du moins tracées par les restrictions formulées au début de ce paragraphe ; le bon sens lui-même suffit, au surplus, à faire comprendre que le commerce deviendrait impossible si le mari pouvait, à tout instant, puiser dans la caisse ; sans doute, il est le plus souvent admis que le mari peut retirer à sa femme l'autorisation de faire le commerce : encore doit-il la rétracter directement ; il ne prendra en définitive les produits du travail de la femme que quand ils seront capitalisés, mais il n'aura point la faculté de la « priver de l'argent nécessaire » à la continuation de son travail lorsque c'est par « elle que cet argent a été gagné » (1). Enfin, et surtout, on ne saurait admettre que le mari ait le droit de s'approprier les bénéfices du commerce alors que, aux termes des articles 220 C. civ. et 5 du C. de com., il n'aurait jamais à participer à la mauvaise fortune de l'affaire, la femme ayant le pouvoir d'engager son mari par son négoce que sous le régime de communauté (par argument des articles 1521 et 1855 C. civ.).

Il ne suffit pas de répondre, comme l'ont fait les tenants du système opposé, que « la loi est la loi » et que les interprètes n'ont pas le pouvoir de la refaire, car ici, la loi s'est exprimée dans l'article 1530 en termes qui prêtent à discussion, et ce n'est pas « refaire la loi » que de l'interpréter dans son sens le plus conforme aux principes généraux du Droit et à l'équité.

(1) V. BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, III, n° 1454.

Le régime qui nous occupe excluant toute association pécuniaire entre les époux, le mari conservera déjà en pleine propriété les économies réalisées, le plus souvent, grâce à l'esprit d'ordre de la femme, sur les revenus cumulés des deux patrimoines et de l'industrie du mari, c'est bien le moins que l'épouse ait une « source d'économies et d'acquisitions dans son travail séparé » que le fonds exploité par la femme lui reste propre, ainsi que le produit de ses talents, de son travail en général, de son industrie — et ce, même si ce fonds a été créé pour elle au cours du mariage.

En faveur de cette deuxième solution milite encore une autre raison sérieuse puisée cette fois, non plus dans des arguments de texte, mais dans la considération de l'intérêt des tiers : il serait en effet trop facile pour la femme, a fait observer M. Guibal (1), de soustraire aux créanciers du fonds de commerce les bénéfices dudit fonds, et de les faire passer dans le patrimoine du mari. Si une conséquence pareille devait être admise, ajoute à cet auteur, il faudrait, pour les protéger, organiser une publicité analogue à celle que l'article 69 du Code de com. a instituée à l'égard des époux qui ont adopté le régime dotal et le régime de séparation de biens. Dans l'hypothèse où la femme se sert pour exploiter son fonds de biens dont le mari

(1) *La femme mariée commerçante*, thèse 1920, pp. 199 et s. — Pour plus de détails sur la situation de la femme mariée commerçante sous le régime exclusif, consulter cet ouvrage, *loc cit.*, pp. 37, et 255 et s.

a la jouissance ou la propriété, il conviendra d'attribuer à ce dernier une part des bénéfices ; cette part, si elle n'a pas été indiquée expressément dans l'acte passé entre les époux, sera déterminée proportionnellement aux éléments de la cause (1).

Ces questions ont longtemps partagé la Doctrine en deux camps d'importance sensiblement égale ; le deuxième système paraît bien cependant avoir marqué une tendance à supplanter de plus en plus le premier au fur et à mesure du mouvement d'idées auquel nous avons fait allusion. Elles ne présentent plus guère à présent qu'un intérêt rétrospectif et théorique depuis la loi du 13 juillet 1907 qui a définitivement tranché la question en litige en faveur de la femme.

Hormis bien entendu les cas où celle-ci ne remplirait point toutes les conditions prévues par la loi ; il y a tout lieu de penser que dans une telle hypothèse la jurisprudence se conformerait au second système, qui satisfait mieux que le système opposé aux intérêts de la pratique et au souci de l'équité.

§ 4. — Loi de 1907 (2)

Quelles sont les grandes lignes de cette loi ? Convient-il de l'appliquer au régime exclusif ?

A cette dernière question il est aisé d'apporter une

(1) V. thèse GUIBAL précitée.

(2) Pour plus de détails sur cette loi, consulter thèses R. PAULY

réponse immédiate : l'article 5 de la loi porte en effet que : « sous tous les régimes qui ne comportent ni « communauté ni société d'acquêts ces biens » (les biens réservés produits du travail, etc... satisfaisant aux conditions que nous allons examiner ci-après) « sont propres à la femme ». La loi s'applique donc indéniablement à l'exclusion de communauté comme à la séparation de biens.

Sur le premier point : la loi de 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage s'applique à tous les régimes matrimoniaux, à toutes les femmes qui touchent un salaire, à tous les biens gagnés par elle ; elle réserve à la femme la jouissance, l'administration et la disposition des produits de son travail ou de son industrie sous les conditions suivantes (1) : 1° la profession exercée doit être une profession *distincte* de celle du mari ; 2° l'épouse doit avoir été par lui *autorisée* à l'entreprendre (2). Sur les biens ainsi acquis, la femme a, en principe, les droits qui sont accordés par l'article 1449 C. civ. à la femme

(Bordeaux, 1909), N. DIANU (Paris, 1913), P. BOUCHER (Paris, 1925) et le commentaire de la loi au D. P. 1907, 4^e partie, pp. 149 et s.

(1) Art. 1.

(2) L'autorisation de justice peut-elle en ce domaine intervenir au refus du mari ? — V. sur ce point, NAST, VIII, n° 336. — D'une manière générale, la Doctrine inclinerait plutôt à une solution négative, mais la Jurisprudence est favorable.

séparée de biens sur ses propres mais, en réalité, la femme qui travaille a plus de pouvoirs que cette dernière car l'aliénation d'immeubles lui est permise, sans nécessité d'autorisation, à la seule condition que cette aliénation n'ait pas lieu à titre gratuit (1). De même la loi lui reconnaît la faculté d'ester en justice dans les contestations relatives aux B. R. (2).

La loi de 1907 n'aboutit point l'autorité maritale : elle la suspend seulement ; aussi a-t-elle organisé une procédure spéciale au moyen de laquelle le mari peut obtenir le retrait des pouvoirs de la femme lorsque celle-ci détourne le bien réservé de l'affectation qu'il doit avoir (3), grief identique, il est intéressant de le noter, à celui qui sert de base à la demande de séparation de biens sous le régime exclusif. La notion d'« affectation spéciale » s'appliquant également dans les deux hypothèses appelle une décision.

C'est encore une raison de ce caractère de « bien réservé », spécialement affecté aux charges du ménage », que les biens réservés de la loi de 1907 demeurent le gage des créanciers du mari pour dettes contractées dans l'intérêt du ménage, à la suite d'un quasi-contrat ou d'un délit civil (4).

En ce qui concerne la preuve de la consistance des biens réservés, preuve qui sera tantôt à la charge de la femme, vis-à-vis du mari, de ses héritiers ou de ses créanciers, tantôt à la charge des créanciers de la femme, en cas de confusion des mobiliers, cette

(1) Art. 5.

(2) Art. 6.

(3) Art. 2.

(4) Art. 3.

preuve sera administrée par tous les moyens, hormis la commune renommée, mode de preuve exorbitant du droit commun et d'une utilité assez contestable, d'ailleurs (1).

§ 5. — *Avantages prétendus réalisés au détriment d'enfants d'un premier lit*

La question des prétendus avantages réalisés au détriment des enfants d'un premier lit de la femme par son nouvel époux par suite de l'appropriation en vertu de son contrat de mariage, il fait des revenus de son épouse, revenus parfois considérables et dépassant d'une notable façon les besoins du ménage, a été différemment résolue par les auteurs. Deux manières de voir s'opposent ici encore.

La première, défavorable au mari est soutenue, avec une certaine hésitation d'ailleurs, par Duranton (2) : « quid », dit-il, « si les avantages sont procurés en fait par suite de l'importance des revenus de la femme au second mari ? Doivent-ils s'imputer sur la quotité disponible d'après l'article 1098 C. civ. ? N'y aurait-il pas lieu à réduction à la mort de la mère ? D'une part, le mari jouit des revenus des biens de la femme à titre onéreux ; mais d'autre part, la Cour de cassation a décidé (24 mai 1808) (3), quand la communauté appartient totalement, aux

(1) Art. 4.

(2) XV, n° 272.

(3) S. (C. N.), an XIII, 1808.1531.

« termes du contrat, au second époux, que les bénéfices ainsi réalisés doivent être imputés pour partie sur la quotité disponible de l'article 1098 ; or, c'est le même cas ici. L'article 1527 C. civ. ne doit donc pas s'appliquer ici parce qu'il statue dans le cas d'une communauté à partager normalement entre un époux et son conjoint, ou les héritiers de celui-ci, de telle façon que celui qui a les enfants du premier lit, et qui, en même temps, se trouve être celui des époux qui a apporté en mariage les plus forts revenus, ne perdra en ce cas que la moitié de la différence, perte dont le législateur ne s'est point préoccupé, et qui, peut-être, s'est trouvée compensée par son industrie ; mais ici, le cas est tout différent puisqu'il peut se trouver que l'époux qui a les plus forts revenus, n'ait aucune part dans les bénéfices (1). Si les revenus de la femme sont très supérieurs aux besoins du ménage, la solution ne paraît point faire de doutes : il y a avantage réalisé au détriment des enfants du premier lit si lesdits revenus excèdent de la moitié des besoins du ménage ». Et M. Durantou fait observer qu'ici, contrairement à la disposition de la loi, qui fixe au « tiers » la part contributive de la femme aux charges du ménage en matière de séparation de biens, on ne doit s'attacher ici qu'à la proportion de moitié.

Mais l'auteur fait une réserve : « Si le mari », dit-il, « a tout dépensé sans s'enrichir, les enfants du premier lit ne peuvent rien prétendre, il ne leur est pas en effet loisible de rechercher si l'on pouvait

(1) En ce sens : DELVINCOURT, III, p. 51, note 3.

« faire ces économies ; elles n'ont pas été faites, ils
« n'ont pas le droit d'aller plus avant ».

L'arrêt de 1808 auquel se réfère Duranton visait un cas d'attribution au mari par contrat de mariage de la totalité des bénéfices de la communauté ; les motifs de cet arrêt ne sont point sans intérêt : « Vu les articles 1098-9, 1525 et 1527 du C. civ. ;

« considérant que les articles 1098-9 déterminent
« et limitent d'une manière positive l'avantage qu'un
« époux veuf avec enfant du premier lit, qui passe à
« de secondes mains, peut faire à son second époux,
« et que la réduction de tout ce qui tend directement
« ou indirectement à excéder cet avantage est égale-
« ment ordonnée d'une manière expresse au profit des
« enfants d'un premier lit ;

« que si l'article 1525 permet, en général, aux époux
« de stipuler que la totalité de la communauté appar-
« tiendra au survivant d'entre eux, l'effet de cette
« disposition générale ne peut s'étendre au cas parti-
« culier d'existence d'enfants du premier lit, ce qui
« résulte clairement de l'article 1527, où le législateur
« excepte formellement de la liberté presque illimitée
« des conventions matrimoniales établies par divers
« articles précédents toute convention qui tendrait,
« dans ses effets, à porter atteinte à la réserve légale
« dévolue aux enfants d'un premier lit ;

« considérant enfin, que les dernières expressions
« du même article 1527 ne peuvent avoir évidemment
« pour objet que d'autoriser le partage égal des béné-
« fices de communauté dans lesquels des mises iné-
« gales ont eu lieu, sans que ce partage égal puisse

« être réputé avantage au profit de celui des époux
« dont la mise a été moindre de celle de l'autre époux,
« mais qu'on ne peut étendre l'effet de cette disposi-
« tion à une stipulation qui appellerait l'époux survi-
« vant à recueillir la totalité de ces mêmes bénéfices,
« etc... ».

En ce sens également : un arrêt de cassation du 13 juin 1855 (1) et un second du 20 avril 1880 (2) ; intervenus tous deux en matière d'attribution en totalité de la communauté à l'un des conjoints (3).

Il est donc de jurisprudence constante que les articles 1098-9 s'appliqueront lorsqu'un époux ayant des enfants d'un premier lit, aura, de par son contrat, abandonné à son conjoint toute la communauté.

Faut-il appliquer cette jurisprudence au régime exclusif comme le propose Duranton ?

Pour les uns, l'article 1527 ne doit pas être ici strictement appliqué : il y a là une question de fait sur laquelle le Tribunal aura à se prononcer : y a-t-il eu d'après les circonstances de la cause, avantage véritable, sujet à réduction ? Pour M. Nast (4), la question doit être tranchée sans hésitation : les articles 1496 et 1527 visant une question de communauté ne sauraient,

(1) D. P. 1855.1.321.

(2) D. P. 1880.1.428.

(3) V. encore au Sirey au vieil arrêt de la même Cour, du 21 floréal an X (donation naturelle au survivant portant atteinte à la légitime).

(4) IX, n° 991.

conformément aux principes de cet auteur qui n'emprunte à ce régime que les règles écrites pour des situations où la communauté elle-même ne rentre pas en jeu, s'appliquer à notre cas. D'ailleurs, ajoute-t-il : l'article 1527 considère à titre onéreux en principe, et ce sous des régimes de communauté, l'avantage provenant des fruits et revenus. Cette manière de voir est également appliquée par M. Nast au régime dotal.

La thèse de M. Duranton présente à notre avis le tort d'appliquer à un régime très particulier des raisonnements qui ne se conçoivent bien que sous un régime communautaire. En effet, si la femme n'a point ici part aux bénéfices du ménage, elle n'a point non plus part aux pertes ; si le mari dispose de l'intégralité des revenus de la femme, c'est qu'il doit supporter entièrement et à lui seul les charges du ménage.

En premier lieu, l'article 1496 nous paraît devoir être écarté du débat, car, visant expressément le cas de confusion du mobilier et des dettes des époux, il paraît difficile de l'appliquer, même par analogie à un régime sous lequel mobilier et dettes demeurent propres à chacun d'eux.

En ce qui concerne l'article 1527, il convient de considérer qu'il a été rangé par le législateur dans les « dispositions communes aux huit sections.. » qui précèdent la section consacrée aux conventions exclusives, section réservée aux clauses susceptibles de modifier, mais non point d'écarter le principe communautaire (1), cet article au surplus distingue nettement

(1) Cf. sur cet argument : BELLOT DES MINIÈRES, III, sect. IX, pp. 353-4.

entre l'avantage provenant de conventions matrimoniales particulières et les simples bénéfices découlant du fonctionnement normal d'un régime prévu par la loi. Du rapprochement des deux articles précités, il paraît bien résulter que seuls tombent sous le coup de l'article 1098 les avantages procurés à un époux au détriment de la fortune de son conjoint considérés en tant que « *capital* » (car de confusion du *mobilier* et des dettes, par exemple), tandis qu'ils écartent délibérément l'hypothèse où l'avantage a été procurée du fait des *revenus*, hypothèse qui, à notre sens, s'accorde à merveille avec la nature même du régime sans communauté où précisément, les *capitaux* demeurent toujours propres à chacun des époux.

En outre, l'un des caractères particuliers de notre régime consistent, selon nous, dans le caractère aléatoire de la convention d'exclusion à l'égard du mari (1) ; il ne convient point, par suite, nous semble-t-il, de restreindre la part dans les bénéfices qu'il aura pu réaliser de par le jeu normal de l'institution pour en faire profiter les héritiers de la femme alors que ceux-ci n'auraient aucunement eu à souffrir de la fortune mauvaise.

Quels qu'importants que soient les revenus, il n'est guère possible d'ailleurs, d'affirmer qu'un jour ou l'autre, ils ne viendront point à la suite de maladies, de guerre, de revers financiers, de changements de situation ou d'aggravation de charges, à se révéler insuffisants...

(1) V. *supra*, p. 34.

Cette question n'est point sans présenter une certaine analogie avec celle qui s'était posée en matière d'économies réalisées par la femme sur les revenus à elle réservés par application de l'article 1534 (1). Il y avait également là une question de fait dans le détail de laquelle il ne paraissait guère facile aux tribunaux de s'introduire. Il nous avait alors paru assez peu juridique d'ériger en système une doctrine qui, d'une manière générale, réserverait aux tribunaux, cette faculté. Cette doctrine nous paraissait sacrifier jusqu'à un certain point le droit au fait. Nous avions alors estimé que l'on ne pouvait guère songer à faire à la femme une obligation de rendre compte de ses revenus : elle eut pu les dépenser, elle les a économisés : ils doivent lui rester.

Nous adopterons ici une solution analogue : la femme, du fait qu'elle a opté pour le régime exclusif de communauté tel qu'il est organisé par la loi, a abandonné ses revenus à son mari à charge par lui de subvenir seul et sans recours possible aux frais du ménage ; si elle ne s'était pas remariée, elle eût pu dépenser intégralement ses revenus ; en agissant comme elle la fait, elle n'a porté aucune atteinte à ses capitaux déjà existants ; tout au plus, pourrait-on dire que, — peut-être, — dans l'hypothèse la plus favorable, elle a pu manquer à s'en créer de nouveaux ; nulle atteinte n'est portée en définitive aux capitaux eux-mêmes qui deviendront un jour le patrimoine des héritiers réservataires ; ceux-ci ne nous paraissent donc nullement fondés à prétendre quoi que ce soit de ce chef contre le mari.

(1) V. *supra*, pp. 70 et s.

Telle est la solution que, en raison de la nature même du régime, nous estimons devoir appliquer à ce problème des avantages indirects prétendus réalisés au détriment des héritiers réservataires ; cette solution nous satisfait d'autant plus que nous ne cachons point la répugnance marquée qui fut toujours nôtre à considérer comme des avantages indirects la simple application des dispositions d'un régime matrimonial tel que le législateur a jugé à propos de l'instaurera.

§ 6. — *Obligations du mari usufruitier*

Le premier droit du mari, nous l'avons déjà indiqué (1), est d'entrer en possession des biens sur lesquels porte son droit de jouissance, de percevoir les revenus qui lui appartiendront désormais de par la loi du contrat. Son droit aux produits naturels, industriels et civils prendra naissance au jour du mariage et c'est à compter de ce jour qu'il devra l'exercer.

Cette perception des biens et revenus s'opèrera conformément aux règles du Droit commun de l'usufruit, et aux règles coutumières de la communauté légale : les fruits naturels et industriels « pendant par branches ou racines » lors du mariage deviennent la propriété du mari, qui, en aucun cas n'en devra la restitution, l'article 1571 n'ayant rien à voir avec notre régime (2) ; les fruits civils seront acquis jour par jour, aux termes de l'article 586 ; il s'ensuit que ceux

(1) V. *supra*, p. 135.

(2) En ce sens : NAST, IX, § 998-A.

échus lors du mariage devront être restitués à la dissolution, le mari n'ayant droit qu'à ceux courus pendant le mariage. En ce qui concerne le mobilier présent et futur, le mari le percevra en vertu de l'article 1531.

Quid de l'obligation de dresser inventaire dudit mobilier ? Il convient, tout d'abord, de distinguer entre les objets consommables et les objets non consommables, entre le mobilier présent et le mobilier futur.

En ce qui concerne les objets consommables, qu'ils aient été apportés en mariage ou qu'ils soient échus depuis lors : nulle difficulté ; l'article 1532 stipule en effet que : « si dans le mobilier apporté en dot par la « femme, ou qu'il lui échoit pendant le mariage, il « y a des choses dont on ne peut faire usage sans les « consommer, il doit en être joint un état estimatif « au contrat de mariage ; ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance et le mari doit en rendre le « prix suivant l'estimation. »

Bien entendu, conformément aux principes généraux du droit, l'inventaire en question devra être dressé contradictoirement entre les époux (1) : autrement, il ne saurait être opposé à la femme. Cet article n'indique pas auquel des époux il incombe de dresser inventaire ; cette obligation doit être évidemment mise à la charge du mari, en sa double qualité d'administrateur et d'usufruitier.

(1) Cf. ZACHARIÆ, III, p. 561, note 12.

Quid des biens non consommables « *Primo usu* » ? En ce qui concerne le mobilier échu au cours du mariage, la question ne présente guère plus de difficultés : les dispositions des articles 1415 et 1504 relatifs à la communauté légale et conventionnelle, d'où il ressort que, sous ces régimes, la confection d'un inventaire constitue en ce cas une obligation pour le mari, obligation sanctionnée par l'octroi à la femme ou à ses héritiers lorsqu'ils agiront en récompense lors de la dissolution de l'union conjugale de la preuve par commune renommée, nous paraissent devoir recevoir une application toute naturelle sous le régime d'exclusion : la confection d'un inventaire n'aura point ici pour effet de combattre la présomption d'acquêt au profit de la communauté inscrite dans l'article 1499, mais bien la présomption d'acquêt parallèle, pourrait-on dire, à celle-ci, inscrite dans la nature même des choses au profit du mari, seul maître des revenus, comme la communauté l'est sous le régime légal (1). En outre, il prévient toute confusion du mobilier échu avec le mobilier du mari.

En ce qui concerne le mobilier apporté en mariage par la femme, deux thèses nettement opposées s'affrontent : pour Duranton (2), c'est à la femme de s'assurer qu'un inventaire a été dressé, faute de quoi, lesdits biens seront censés appartenir au mari comme sous la communauté d'acquêts où ils sont réputés « acquêts » (C. civ. 1499).

(1) V. *supra*, pp. 47-8.

(2) XV, n° 288.

Cette solution, conforme au Droit romain, où la charge de faire inventaire incombait à la femme qui retenait ledit inventaire comme preuve après l'avoir fait souscrire par son mari (1), paraît bien avoir été également adoptée par Bellot des Minières (2). Cet auteur, qui va en cette matière plus loin que Duranton, déclare l'inventaire : « non absolument indisponible pour les choses non fongibles (car de : vente « par mari, perte, etc...) », à l'exception « de celles « qui se détériorent peu à peu par l'usage » (distinction qui lui est toute personnelle, d'ailleurs), et il justifie la rigueur de l'application par lui faite en cette hypothèse à l'épouse de l'article 1499, en faisant observer que, si celle-ci n'a pas dressé d'inventaire, c'est que, ne possédant rien qui en valût la peine, elle n'a point jugé à propos d'en faire les frais.

La thèse opposée s'appuie sur un argument d'ordre général tiré de l'article 1533 du C. civ. : au mari usufruitier « suo nomine » des biens de la femme incombe, comme à tout usufruitier, l'obligation d'inventaire, l'article 1532 ne devant pas être interprété restrictivement.

Ce second système, basé sur le rapprochement des articles 1533 et 600 C. civ., a réuni les suffrages d'un nombre imposant de jurisconsultes, citons, entre autres : Marcadé (3), Aubry et Rau (4), Odier (5),

(1) Cf. TOULLIER, XIV, n° 25.

(2) IV, n°s 482 et s.

(3) VI, sur les art. 1526 à 1532 (i), n° 111.

(4) V, § 531, texte et note 15.

(5) II, n° 949.

Zachariæ (1), Toullier (2), Murlon (3), Troplong (4), Colmet de Santerre (5), Guillouard (6), Laurent (7), Arntz (8), Mérignhac (9), Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (10), etc.

A laquelle de ces deux manières de voir devons-nous nous ranger ?

Si l'on applique ici le droit commun suivi par le Code en matière de communauté, on doit décider que la femme, étant libre, c'était à elle qu'il appartenait de veiller à ses intérêts, et, par suite, à faire inventaire ; on a fait observer, à juste raison d'ailleurs, que les conséquences de ce défaut d'inventaire sont bien plus graves ici que sous le régime de droit commun : aux termes de l'article 1499, tout mobilier non inventorié étant réputé acquêt, la femme, « déjà si mal traitée sous notre régime » courrait donc le risque de voir toute sa fortune mobilière passer aux mains du mari... ou des créanciers de celui-ci si elle négligeait cette formalité. Il y a certes là un argument « de fait » d'un grand poids, de nature à justifier une certaine hésitation sur ce point.

(1) III, § 531, p. 561.

(2) XIV, n^{os} 25 à 27.

(3) III, n^o 329.

(4) III, n^o 2248.

(5) VI, n^o 202 *bis*.

(6) III, n^o 1659.

(7) XXIII, n^o 140.

(8) N^o 878.

(9) II, n^o 3353.

(10) III, n^o 1471.

Mais cet argument de fait, quel que soit son intérêt, ne nous paraît cependant pas suffisant pour justifier le système sus-exposé : à différentes reprises, nous avons en effet noté que, si le régime sans communauté paraît, à première vue, fort désavantageux pour la femme, un examen plus approfondi a modifié singulièrement cette impression ; le législateur ne semble pas d'ailleurs être entré dans ces considérations *de fait*.

Et M. Nast lui-même (1) a dû reconnaître que, juridiquement parlant, le fait que les meubles de la femme sont soumis sous notre régime à l'usufruit du mari et non point au droit de jouissance de la communauté n'est peut-être pas de nature — à lui seul — à faire rejeter la solution admise sous le régime de droit commun.

Les adversaires de l'application de cette solution au régime exclusif ont fait valoir que, à leur sens, l'article 1532 n'était pas limitatif, que, en matière d'usufruit, un inventaire étant toujours nécessaire, conformément aux principes généraux qui régissent la matière de l'usufruit », l'article en question n'a somme toute, pour utilité que de préciser que, dans l'hypothèse qu'il vise, à l'inventaire doit être joint une estimation.

Un fait subsiste cependant : nulle part dans les textes relatifs au régime il n'est parlé d'inventaire ; force est donc pour justifier sa nécessité, de faire appel au droit de l'usufruit et de mettre cette *obligation* au nombre de celles qui sont imposées à ce titre au mari par l'article 1533 : tel est semble-t-il l'argument d'ordre juridique invoqué à l'appui du système dont s'agit.

(1) IX, n° 998.

Or l'article 1533 ne nous paraît aucunement susceptible de renvoyer à l'article 600 car, il impose au mari non point les *obligations* de l'usufruitier mais bien les *charges usufruituaires*, ce qui est tout différent.

Qui songerait, du reste, à appliquer au mari la sanction prévue à l'article 600 ?..., simple remarque qui met en relief la différence considérable qui sépare l'usufruit ordinaire de l'usufruit du mari, ce dernier ne lui étant accordé que pour lui permettre de subvenir aux besoins et aux charges du ménage.

Enfin, comme l'a dit Bellot (1), antérieurement à l'union conjugale, les deux époux (nous nous plaçons évidemment dans l'hypothèse où la femme était alors majeure), étaient libres et capables de prendre les garanties nécessaires : la future épouse se trouvait parfaitement en mesure de faire dresser inventaire de son apport mobilier, s'il elle l'eut jugé à propos ; elle ne l'a point fait : aucune raison, autre que des raisons de sentiment, difficilement admissibles au point de vue juridique, ne nous paraît justifier une manière de voir différente.

Nous rejetterons donc l'obligation pour le mari de dresser inventaire du mobilier apporté (2).

Quelles obligations découlent pour le mari de son droit de jouissance indépendamment de l'obligation d'inventaire ?

(1) *Loc. cit.*

(2) En ce sens également : RODIÈRE et PONT, III, n° 2072.

1° Est-il tenu à fournir caution, formalité qui, sauf stipulation contraire, est exigée de tout usufruitier, aux termes de l'article 601 du Code civil ?

Tous les auteurs se trouvent ici d'accord pour libérer le mari, sous notre régime comme sous tous, les autres régimes, d'ailleurs, de cette obligation par trop onéreuse pour lui.

De nombreux arguments d'ordre bien différent ont été apporté à l'appui de cette décision.

Pour la justifier Guillouard (1) prend un point d'appui dans l'ancien Droit sous l'empire duquel cette obligation, passée sous silence par Pothier, ne paraissait pas être imposée au mari : faute de textes précis, ajoute Guillouard, elle ne saurait d'ailleurs, étant donné sa rigueur, lui incomber en Droit moderne.

Demante et Colmet de Santerre (2) font appel aux principes généraux d'interprétation du régime exclusif : puisque le mari « conserve » ici l'administration et la jouissance des biens de la femme, il les conserve tels qu'il les avait sous le régime de droit commun ; or, sous ce régime, il est unanimement admis que le mari se trouve tacitement dispensé de fournir caution du fait que la loi n'a point mentionné cette obligation exorbitante ; les travaux préparatoires au Code civil démontrant, au surplus, que le législateur n'a jamais eu l'idée de l'exiger en ce cas.

(1) III, n° 1659.

(2) VI, n° 203 *his*.

Le même auteur, et nombre d'autres (Troplong (1), Massé et Vergé (2), Odier (3), etc.), appuient également leur décision sur un argument *à fortiori* tiré du régime dotal, régime beaucoup plus strictement réglementé que le nôtre, où, comme l'a fait observer Troplong, il est pourtant de l'essence de la dot d'être remise au mari, or, dans la réglementation de ce statut matrimonial la dispense de caution est expressément mentionnée dans l'article 1550.

A cet argument Massé et Vergé (4) en joignent un autre : invoquant la notion d' « usufruit légal, ils raient « sonnent ainsi : le mari, sous le régime exclusif, jouit « dès revenus de la femme en vertu de sa qualité « d'usufruitier légal », on ne voit pas pourquoi, dans ces conditions, il serait plus tenu à fournir caution que ne l'est le père administrateur légal, lequel se voit expressément dispensé de cette obligation par l'article 601. Serait-il, d'ailleurs, moins intéressant, que les vendeur et donateur sous réserve d'usufruit que l'article précité fait bénéficier du même avantage ? Y aurait-il lieu de se défier davantage de lui ?...

D'autres auteurs, élevant le débat, voient dans cette obligation, — manière de voir qui paraît bien fondée — une obligation en tous points contraire à la *nature même* de l'institution du mariage, une obligation qui s'oppose à cette « confiance mutuelle » qui, selon la belle expression d'Odier (5) doit présider à

(1) III, n° 2248.

(2) IV, § 664, p. 215.

(3) II, n° 950.

(4) *Loc. cit.*, note 12.

(5) *Loc. cit.*

l'union conjugale, une obligation incompatible avec la conception même de la puissance maritale dont le droit de jouissance qui en découle pour le mari est, au dire de Troplong, à tel point absolu que certains ont noté jusqu'à poser en principe que la puissance maritale, confère à celui qui en est investi un véritable *droit* (nous ne partageons point, au reste, cette opinion qui nous paraît excessive), contraire enfin à l'intérêt même des époux en raison de l'impossibilité pratique pour le mari de gérer dans de telles conditions, par suite des entraves ainsi apportées à l'exercice de ses droits.

A tous ses arguments, excellents d'ailleurs, nous nous permettrons d'ajouter le suivant : reprenant un raisonnement par nous naguère exposé à propos de l'obligation d'inventaire, nous dirons avec Colmet de Santerre (1) et Laurent (2) que, si l'article 1533 impose au mari toutes les « *charges de l'usufruit* » il ne lui impose aucunement toutes les *obligations* qui incombent à l'usufruitier ; or, on ne saurait entendre par « charges » autre chose que le paiement des contributions, les frais d'entretien et autres obligations analogues. Nous nous trouvons d'autant plus à notre aise en ce qui concerne cet argument que nous ne partageons point l'hésitation de Laurent (3) ; cet auteur ne l'invoquait en effet qu'à regret, embarrassé qu'il était par le manque de précision de l'expression employée par l'article 1533, « expression en vertu de

(1) *Loc. cit.*

(2) XXIII, n° 435.

(3) XXIII, n° 435 précité.

« laquelle », dit-il, « on pourrait tout aussi bien dispenser le mari de l'obligation d'inventaire... » ; puis-que, précisément, nous venons de nous baser sur cette expression même pour l'en dispenser, au moins en ce qui concerne le mobilier présent.

L'obligation de cautionnement est donc universellement (1), et à bon droit, rejetée par la doctrine.

Par contre, et ceci ne constitue, somme toute, que l'application pure et simple de l'article 1533 dans son esprit et dans sa lettre, le mari est tenu, d'une manière générale, de toutes les charges du ménage, des charges usufruituaires : réparations d'entretien, arrérages des rentes, et de celles qui y sont assimilées du fait du mariage : pensions alimentaires qui incombent à la femme, entretien des enfants issus d'un premier précédent mariage de celle-ci (avec cette restriction toutefois que l'insuffisance de leurs ressources devra nécessiter d'une manière absolue cette assistance, laquelle ne sera d'ailleurs due par le mari que dans la mesure où elle se rendra indispensable), intérêts des dettes de la femme (C. civ. 600 et 1409-4°), etc.

Les impôts et contributions des biens soumis à la jouissance du mari, même s'ils ne revêtent pas un caractère périodique, seront également à sa charge ; il convient en cette matière de mentionner à nouveau l'intéressant arrêt d'Agen rendu en matière d'exclusion (1889) (2) aux termes duquel : le mari ne peut

(1) V. encore, dans le même sens : BELLOT, III, p. 437 ; BATTUR, n° 513 ; ROGRON, p. 51, etc.

(2) S. et P. 1892.2.78.

« bénéficier sous ce régime de l'acquisition d'un
« immeuble fait par sa femme sans contribuer aux
« charges inhérentes soit à l'immeuble soit à l'acqui-
« sition elle-même, et par exemple, aux droits qui sont
« dus à l'Administration de l'Enregistrement dès le
« moment de la vente, et qui grèvent les biens acquis
« lorsqu'ils entrent dans le patrimoine de la femme » ;
cet arrêt décide que : « les droits de mutation s'appli-
« quant à la pleine propriété, le paiement peut en
« être poursuivi aussi bien contre l'usufruitier que
« contre le nu propriétaire, que spécialement, le mari
« qui est tenu sous le régime sans communauté des
« charges affectant les immeubles de sa femme soumis
« à sa jouissance, ne peut faire annuler la saisie-bran-
« don des récoltes pendant par racines d'un de ses
« immeubles pratiquée par l'Administration de l'En-
« registrement pour avoir paiement des droits de
« mutation dus à raison de l'acquisition de cet immeu-
« bles. » Cette solution paraît toute naturelle et con-
forme aux principes.

Mais il n'en ira point de même des grosses réparations sur les immeubles de la femme (1) : celles-ci ne resteront point définitivement à la charge du mari (hormis le cas où elles seraient devenues nécessaires à la suite d'un défaut d'entretien qui lui serait imputable) (2), en cette hypothèse, et dans les cas similaires, le mari aura toujours, lors de la dissolution de l'union conjugale, ouverture à récompense pour le capital par

(1) Cf. DURANTON, XV, n° 270.

(2) C. civ. 605 par argument.

lui déboursé ; le droit commun de l'usufruit trouve en ce domaine une application parfaite.

La sanction de l'inexécution par l'époux de ces obligations sera la perte totale ou partielle de son droit de jouissance : perte partielle portant sur certains avantages seulement : par exemple : perte du droit que la Jurisprudence s'accordait, avant la loi de 1907, à lui reconnaître sur les produits du travail séparé de sa femme, pénalité que la Cour de Toulouse, dans son arrêt du 31 mai 1901 (1), appliquait à un mari nomade qui se désintéressait totalement de sa famille (arrêt basé sur la théorie de l'« affectation spéciale » des revenus de la femme), perte totale du droit de jouissance à la suite d'un jugement de séparation de biens, séparation de corps ou de divorce (2).

(1) Arrêt précité : *Gaz. Pal.* 1901.2.190).

(2) V. *supra*, p. 132.

CHAPITRE IV

Dissolution du régime — Restitution — Reprises

SECTION I. — DROITS DE VIDUITÉ

Avant d'aborder dans le détail les délicates questions que pose la restitution de la dot ainsi que l'étude des différents systèmes qui ont été proposés pour trancher les difficultés relatives à la manière dont doit être administrée la preuve des reprises, arrêtons-nous quelques instants à l'intéressante question des droits de viduité auxquels pourrait avoir droit la femme mariée sous le régime d'exclusion de communauté.

L'on chercherait en vain dans les six articles que la loi a consacrés à ce régime, une allusion, si minime soit-elle, à cet ensemble de faveurs accordées à la veuve. L'ensemble des auteurs (1) (si nous en excep-

(1) En ce sens : AUBRY et RAU, VIII, § 531, texte et note 29 ; BATTUR, n° 511 ; ODIER, II, n° 972 ; DURANTON, XV, n° 302 ; GUILLOUARD, III, n° 1662, etc...

tons Laurent) (1), n'a pas vu dans ce silence de la loi un refus tacite des dits avantages ; chacun d'eux s'est efforcé, tout au contraire, de combler cette lacune, conformément à son opinion personnelle sur l'interprétation du régime.

Pour Zachariæ (2) et Rodière et Pont (3), il convient d'appliquer intégralement ici les deux dispositions consacrées par l'article 1570-2° à la femme dotale.

Aux termes de cet article, la veuve a droit, à la dissolution de l'union conjugale survenue à la suite de la mort du mari, à réclamer aux héritiers de celui-ci une somme équivalente au montant des intérêts de sa dot durant un an ou d'exiger d'eux pendant une année entière la fourniture d'aliments, le droit à l'habitation et aux habits de deuil lui demeurant au surplus acquis dans les deux hypothèses, et ce « sans imputation sur les intérêts à elle dus ». Ces diverses faveurs étant, au dire de Zachariæ, fondées sur les rapports établis par le mariage entre les époux et sur la nature toute spéciale de l'usufruit marital, s'inspirent d'une idée de dédommagement, ils doivent donc s'appliquer à tous les régimes par majorité de raison, et tout particulièrement au régime exclusif sous lequel il n'y a point de paraphernaux.

Les partisans de ce système reconnaissent, il est vrai, que, sous l'ancien Droit (4), lorsqu'on avait stipulé l'exclusion de communauté, il n'existait point de

(1) XXII, n° 441.

(2) III, § 531, p. 563, texte et note 20.

(3) III, n° 2078.

(4) V. POTTIER, n° 464.

droits particuliers de viduité, mais à ce précédent historique, ils opposent la considération suivante qui ne manque évidemment pas d'à-propos : l'on n'a pas suffisamment remarqué, disent-ils, la compensation jadis apportée à ce désavantage du fait de l'existence du douaire, lequel n'existe plus sous notre Droit actuel ; dans ces conditions, refuser à la veuve sous le régime exclusif les faveurs concédées à la femme dotale par l'art. 1570-2°, constitue une solution d'autant plus « immorale » que ceux-là précisément la mettent en avant, qui rejettent également le « partage équitable » des fruits de dernière année du mariage, ce qui pourra avoir pour résultat de contraindre la femme à recourir à la charité ou à l'emprunt (1).

A la thèse de Zachariæ et Rodière et Pont s'oppose celle de la grande majorité des auteurs (2), qui se refusent en vertu des principes généraux d'interprétation du régime, à étendre à la veuve les dispositions de l'article 1570-2° ; la première constitue, au dire de Aubry et Rau (3), une disposition toute particulière au régime dotal, laquelle ne s'explique que sous ce régime, et la seconde, d'après Duranton (4), une sorte de privilège également propre à ce régime, privilège qui a son origine dans les mœurs et les usages des Romains, et dont ne bénéficie même pas la femme qui renonce à la communauté, puisque celle-ci n'a ce droit à l'habitation que durant les trois

(1) V. RODIÈRE et PONT, III, n° 2079.

(2) V. en ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, III, n° 1468.

(3) VIII, § 531, p. 407, texte et note 26.

(4) XV, n° 302.

mois et quarante jours qui lui sont impartis par la loi pour faire inventaire et délibérer, ce qui, ajoutait-il, « est bien différent ».

Par contre, tous, avons-nous dit, sauf Bellot des Minières (1) et Laurent (2), font ici bénéficier la femme du droit aux « habits de deuil ». Cette disposition, simple application du principe de morale publique : « Non debet uxor propriis sumptibus lugere maritum », nous dit encore Odier (3), n'étant point particulière au régime dotal, mais se rencontrant encore sous les divers régimes de communauté (C. civ. 1481 et 1528), même au cas de renonciation, ne pouvant décemment être refusée ici à la femme qui ne bénéficie point d'une part d'acquêts à l'instar de ce qui se passe sous ces régimes ; et qui n'en doit pas moins cependant faire face aux mêmes frais et satisfaire aux mêmes convenances.

Seuls, avons-nous dit, Bellot des Minières et Laurent se sont élevés contre l'octroi de cette faveur. Hostiles, en raison des principes généraux d'interprétation du régime, à l'application de la disposition finale de l'article 1570, ils le sont également à l'extension sur ce point au régime sans communauté des règles du régime de Droit commun : le premier d'entre ces auteurs ; en raison de l'absence au Code d'un texte précis, et bien qu'il reconnaisse, par ailleurs, que le fait pour la femme d'avoir conclu un contrat de mariage si peu avantageux pour elle devrait bien, en

(1) III, p. 357.

(2) XXIII, n° 441.

(3) II, n° 972.

toute justice, lui donner droit à cette faveur, le second en vertu des considérations suivantes : en cette matière, dit-il, il ne s'agit pas d'un principe de Droit commun, il s'agit bien plutôt d'un privilège, et les privilèges ne s'étendent pas par voie d'analogie. « On « cite l'article 1570 », écrit-il, « pour en induire que « le droit au deuil est une règle générale, la loi le « donnant à la femme dotale et à la femme com-
« mune. Mais il est à remarquer que la loi garde le « silence sur ce point dans les deux clauses de la « Section IX qui excluent la communauté. S'il est « vrai, comme les auteurs le disent, que ces clauses, « très rares ne soient stipulées que dans les familles « riches, n'en faut-il pas conclure que la loi n'a pas « voulu donner à une femme riche un privilège qui, « pour elle n'a pas de raison d'être » ?

A ces deux catégories d'objections, il a été à juste titre répondu que l'omission des droits de viduité dans les six articles consacrés par le Code à l'exclusion de communauté ne saurait être considérée comme un refus de la part du législateur, ce silence s'étendant à beaucoup d'autres matières où l'on doit suppléer aux lacunes du régime au moyen de règles empruntées à d'autres statuts matrimoniaux, que la remarque de Bellot concernant les désavantages occasionnés à la femme du fait de la clause d'exclusion constitue le meilleur argument en faveur de l'extension au dit régime de la disposition incriminée, qu'enfin, il n'est pas du tout prouvé, ainsi que le font parfaitement remarquer Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1), que le régime d'exclusion soit le régime de

(1) III, n° 1468 précité.

prédilection des familles riches, lesquelles adoptent de préférence (ou, du moins, adoptaient, du temps de ces auteurs, car, à présent la séparation de biens se fait, en ce cas, de plus en plus fréquente) le régime dotal ou le régime de communauté réduite aux acquêts.

Mais si, fidèle à nos principes d'interprétation du régime, nous appliquons ici le droit de la Communauté, suivrons-nous jusqu'au bout Battur (1) et Armand Dalloz (2) et, avec ces auteurs ferons-nous également application de l'article 1465 C. civ. qui donne à la femme commune en biens le droit à la nourriture pour elle et ses domestiques, et le droit à l'habitation durant les trois mois et quarante jours qui lui sont impartis pour faire inventaire et délibérer ?

Poser la question, c'est, nous semble-t-il, la résoudre : d'une part, en effet, la corrélation entre l'obligation d'inventaire et la décision qui s'impose à la femme commune, et, d'autre part, la faveur accordée, apparaît comme étant si étroite que ces deux choses ne paraissent pas pouvoir raisonnablement être séparées : ici, la femme n'a pas à être dédommée de la peine par elle prise pour administrer la communauté durant le temps à elle accordé pour prendre parti.

Toutefois, ainsi que le note Bellot des Minières (3), si, en toute justice, l'on ne peut songer à obliger la femme à quitter le domicile du mari dès le décès de celui-ci ; il demeure cependant loisible à ses héritiers,

(1) N° 510.

(2) *Dictionnaire de législation*, I, n° 119 (Cf. C. civ. 1841.1528, D. A. 10.283, n° 8).

(3) III, p. 357.

si elle ne faisait pas diligence, de la contraindre soit à quitter la maison, soit à payer un loyer.

SECTION II. — PRINCIPES DE LA RESTITUTION

CAUSES. — DÉLAIS

§ 1^{er}. — *Événements donnant lieu à restitution*

Nous avons déjà mentionné (1) les causes qui sont susceptibles d'entraîner pour le mari l'obligation de restitution et qui ouvrent à la femme le droit aux avantages matrimoniaux. On peut en distinguer quatre : la mort de l'un des conjoints, la séparation de biens judiciaire, le divorce et la séparation de corps qui entraînent toujours la séparation des biens. Ces quatre événements font naître pour le mari une double obligation : celle de se dessaisir en faveur de la femme des biens dont il a eu l'administration, et celle de rendre compte. A ces quatre causes principales de dissolution de l'union conjugale, il convient, semble-t-il, d'ajouter le cas d'absence du mari (2).

Ici, bien entendu, il ne saurait exister pour la femme et ce, faute de masse commune, de faculté analogue à celle que l'article 124 du Code civil confère à la femme commune en biens dont le conjoint se trouve en état de déclaration d'absence. Deux systèmes ont été soutenus en la matière : le premier d'entre eux accorde

(1) *Supra*, p. 153. — V. sur ce point : BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, III, n° 1467.

(2) Sur ce point : Jur. Gén. Dalloz, p. 1663, n° 97 à 99 ; Rép. prat., *Absence*, art. 3, § 5, p. 14.

au conjoint de l'absent le pouvoir de demander une restitution provisoire, qui ne se confond nullement avec la séparation de biens ; quant au second, il fait ici, purement et simplement, application de ladite séparation de biens, le droit de jouissance de la femme cessant bien entendu, avec le retour du mari. Ce second système proposé par Rodière et Pont (1) n'a pas été repris depuis eux ; il se heurte en effet à une difficulté sérieuse : le texte même de la loi qui, nulle part, n'a rangé l'absence parmi les causes susceptibles de donner naissance à séparation de biens.

Quelle que soit d'ailleurs la cause déterminante de l'obligation de restitution, il est hors de doute que, sous notre régime, la situation sera infiniment plus simple que sous le régime de communauté ; ici, en effet, point de masse commune à liquider et partager ; point de parti à prendre pour la veuve, point d'inventaire obligatoire des biens communs — ce qui exclut *a priori*, toute éventualité d'application de l'article 1452 contre l'époux survivant, ceci hormis le cas où la présence d'un ou de plusieurs mineurs nécessiterait la confection d'un inventaire par application des articles 451 et 600 du Code civil (2).

Le mari restituera donc les biens dont il avait l'administration et la jouissance, à l'exception des fruits (C. civ. 1530), cette catégorie de biens que le Droit romain qualifiait ainsi : « Quid quid ex re nasci aut renasci solet », fruits naturels, industriels et civils.

Si, pour une cause ou une autre, le mari se trouve

(1) N° 801 (1^{re} édition).

(2) Cf. NAST, IX, n° 991 ; BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, n° 1467.

dans l'impossibilité d'effectuer la restitution en nature de la totalité, la femme aura, — ou non, suivant les cas, droit à récompense. Laissant provisoirement de côté le détail des modalités de la restitution, bornons-nous à rappeler le principe général en la matière : sous le régime exclusif ; la femme reprendra ses biens tels quels, comme le ferait un nu-propriétaire.

C'est en effet, ainsi que le notent Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1), au Droit commun de l'usufruit (C. civ. 585-6) qu'il conviendra de faire appel en cette matière de restitution, et non point, ainsi que le voulaient les tenants du régime dotal (2) à ce dernier régime auquel, ici peut-être encore plus qu'ailleurs, tout emprunt constituerait, suivant l'énergique expression de Laurent, un « contresens juridique » (3).

§ 2. — *Délais de restitution*

La restitution doit-elle être immédiate ? Peut-on admettre sous le régime sans communauté des délais de restitution ?

1° *Biens corporels*. — La négative n'a été discutée par personne en ce qui concerne les immeubles et les meubles non estimés : tous appliquent à la femme la maxime de Justinien : « Statim peti postest », l'application de cette règle, que d'aucuns, tels Rodière et Pont (4) fondent à tort sur l'article 1564 du Code civil,

(1) *Loc. cit.*

(2) *Contra* : RODIÈRE et PONT, n^{os} 2077 et s. ; ZACHARIÆ, III, § 531, p. 562, texte et note 19.

(3) LAURENT, XXIII, n^o 439.

(4) III, n^o 2078.

ainsi d'ailleurs que Bellot des Minières (1) qui fait reposer le droit de la femme sur cet article qui offre, à son sens, plus d'analogie avec la situation présente que l'article 1465 « inapplicable ici », nous dit-il, « faute de masse commune », les autres, tels Duranton (2) et Aubry et Rau (3), à plus juste titre, sur l'article 1531 et les principes généraux de l'usufruit.

Nul motif plausible, en effet, de retarder cette restitution qui doit s'effectuer dans le plus bref délai possible. Toutefois, si les circonstances de la cause paraissent l'exiger, le juge aura la faculté de faire bénéficier le mari des délais modérés de l'article 1244 (4).

2° *Sommes d'argent*. — Quid des sommes d'argent et des meubles mis à prix ? « dont la restitution s'effectue en valeur » ?

Deux manières de voir sur ce point : Rodière et Pont (5), auxquels se joint en l'occurrence Toullier (6), qui s'appuie bien à tort, nous l'avons constaté, sur les travaux préparatoires du Code et sur la forme qu'y revêtait primitivement le régime dotal, font ici application de l'article 1565 Code civil relatif à ce dernier régime. Cet article décide que le mari ne peut être tenu à restitution qu'un an après la dissolution du régime.

(1) III, sect. IX, p. 355.

(2) XV, n° 299.

(3) V, § 531, p. 407.

(4) DURANTON, *loc. cit.*

(5) III, n° 2080.

(6) XIV, n° 28.

On ne saurait, disent Rodière et Pont, étendre ici la disposition de l'article 1531, lequel, effectivement, paraît bien exiger la restitution immédiate mais qui, en fait, s'il s'appliquait à tous les biens — ce que ces juristes nient, soutenant qu'ils ne concernent que les biens en nature — se borne à spécifier que la restitution sera exigible : « après la dissolution du mariage » et non point « immédiatement après ladite dissolution » ; à leur sens, l'article 1532 Code civil ne peut davantage être invoqué, puisqu'il ne vise que les biens consommables et assimilés ; il faudrait donc étendre au cas présent, la disposition de l'article 1564 du Code civil, « les raisons de décider étant les mêmes ».

En sens opposé : la majorité de la Doctrine (1), dont la thèse n'est plus discutée aujourd'hui.

Ce second système déclare le mari : « comptable des deniers dotaux *dès la dissolution*, par application du droit commun en matière de communauté ordinaire, avec cette simple différence qu'il n'y a point ici de liquidation à faire, les droits des époux étant, quant à présent, bien distincts et séparés.

De par la nature même des choses, ceux de la femme se trouvent fixés dès la dissolution du mariage et elle a, suivant l'expression de Bellot (2), une « action née « actuellement pour se faire rendre sa dot ». Si l'article 1532 n'a pas spécifié de délai de restitution, c'est qu'il n'a pas voulu déroger sur ce point au principe posé par l'article 1531 : il convient donc d'entendre

(1) En ce sens Armand Dalloz, *op. cit.*, n° 1117 ; TROPLONG, III, n° 2263 ; LAURENT, n° 439 ; GUILLOUARD, III, n° 1662, etc...

(2) III, sect. IX, p. 355.

la règle portée en cet article comme une disposition générale ; les termes du dit article qui sont au reste, textuellement empruntés à Pothier (1) et aux Coutumes se prêtent d'ailleurs si peu à l'interprétation que pour les besoins de leur cause, leur prêtent Rodière et Pont, que ces auteurs n'appliquent même pas aux mêmes expressions lorsqu'elles figurent sous la rubrique de la « séparation de biens » (2), le sens, — assez étrange en vérité, — qu'ils leur attribuent sous le régime exclusif (2).

La question se complique encore et change une fois de plus d'aspect en ce qui concerne les fruits, revenus et intérêts de la dot, tout particulièrement des créances dotales dont le mari est débiteur. Est-il besoin d'une mise en demeure pour les mettre à la charge de celui-ci, ou, au contraire, les doit-il à compter de la dissolution de l'union conjugale ?

Il convient tout d'abord avec Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (3), de mettre de côté l'hypothèse où il s'agit des fruits des immeubles de la femme, des arrérages de ses rentes, des intérêts de ses créances demeurés propres parfaits ; nul ne paraît avoir mis en doute en effet, que, le droit de jouissance du mari cessant de plein droit avec l'application du contrat d'où il tient ses pouvoirs, la restitution devra comprendre, en conséquence, tous les fruits, arrérages, etc..., perçus depuis la naissance légale de l'obligation de restituer.

(1) N° 463.

(2) V, II, n° 623 (1^{re} édition).

(3) III, n° 1463.

En ce qui concerne les autres créances dotales, une vive controverse s'est élevée, controverse qui, de par un arrêt de 1927 est redevenue d'actualité. Les intérêts de ces créances seront-ils dus à compter du dernier jour du régime, ou bien l'obligation de restitution ne s'imposera-t-elle, en ce qui regarde ces intérêts, qu'à compter du jour de la demande en justice ?

Les deux systèmes, l'un favorable, l'autre défavorable aux intérêts de la femme, ont trouvé chacun de nombreux défenseurs ; quant aux décisions de justice rendues dans la matière, nous n'en avons relevé que deux, lesquelles sont favorables à la thèse qui cadre le mieux avec les intérêts de l'épouse.

Parmi les partisans du système d'après lequel une demande en justice est nécessaire pour faire courir les intérêts dont s'agit, nous rencontrons tout d'abord Rolland de Villargues (1) et Bellot (2).

Pour ce dernier, l'application à notre espèce de l'article 1479 aux termes duquel : « les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que le jour de la demande en justice », doit évidemment s'appliquer à notre régime, puisqu'on ne saurait, faute de masse commune, lui étendre la disposition de l'article 1473 qui consacre la solution opposée, cet article ayant été fait « pour et contre un être qui n'existe pas en cas d'exclusion de communauté ».

En ce sens également : Duranton (3) qui reconnaît

(1) ROLAND DE VILLARGUES, n° 819.

(2) III, sect. IX, § I, p. 353.

(3) XV, n° 301.

cependant que la nécessité pour la veuve d'agir en justice n'est pas ici moins dure pour elle que sous le régime dotal où elle lui est évitée par l'article 1570 al., disposition qui ne paraît pas devoir être appliquée ici en vertu des principes généraux d'interprétation du régime (1). Tout en reconnaissant également que, sous le régime exclusif, les revenus tiennent lieu de : « fruits d'immeubles » (2), cet auteur conclut malgré tout (comme l'ont tacitement fait les quatre auteurs précités), que, faute d'une disposition spéciale au Code, il convient de trancher la question par la négative en vertu du principe général de l'article 1153, et aussi par analogie avec la disposition de l'article 1479 C. civ.

Enfin, tout récemment, M. Plassard, dans sa note précitée sur l'arrêt d'Agen du 27 octobre 1927 (3), opine nettement en faveur de l'application à l'espèce de l'article 1479 ; étant donné la relation étroite qui existe entre les arguments de cet auteur et l'arrêt dont s'agit, il nous paraît préférable de les examiner plus loin en étudiant le dit arrêt.

A l'appui du système d'après lequel les intérêts courent du même jour de la cessation du régime, trois groupes principaux d'arguments ont été produits.

Mentionnons, sans nous y arrêter, la justification de la proposition au moyen de l'application pure et simple de l'article 1570-1°, relatif au régime dotal,

(1) Dans le sens opposé à cette application : LAURENT, XXIII, n° 439 ; AUBRY et RAU, VIII, § 531, p. 407, texte et note 28 ; GUILLOUARD, III, n° 1662.

(2) XV, n° 301, précité.

(3) D. P. 1929.2.129.

que, conformément à leur manière de voir particulière en matière d'exclusion de communauté, nous offrent Zachariæ (1), Rodière et Pont (2).

Pour Troplong (3), cette solution s'impose la « jouissance » accordée au mari devant nécessairement cesser « avec sa jouissance » ; c'est d'ailleurs une solution traditionnelle à laquelle le jurisconsulte Lebrun (4), apporte l'appui de son autorité.

Pour Battur (5), Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (6) et Nast (7), l'article 1473 doit s'appliquer ici par analogie. Il est bien vrai disent ces auteurs, que cet article ne vise que les sommes dues à un époux par la communauté, et qu'ici il n'y a point de communauté ; il est indéniable également que l'article 1479 décide que « les créances entre « époux ne porteraient point intérêt de plein droit », mais cet article ne s'applique qu'à des créances indépendantes du fonctionnement du régime matrimonial, tandis qu'ici, il s'agit de valeurs détenues par le mari en sa qualité de *chef de l'union conjugale* : ces valeurs appartiennent à la femme et il paraît « injuste » d'en laisser le revenu au mari, alors que le droit en jouissance de celui-ci a pris fin. C'est pourquoi il semble préférable d'appliquer ici l'article 1473.

(1) III, § 531, p. 562.

(2) III, n° 2078.

(3) III, n° 2264.

(4) III, n°s 1708 à 2108.

(5) V. note 11.

(6) III, n° 1469.

(7) IX, n° 1001.

Prévoyant que l'on ne manquerait pas d'objecter à ce système que l'absence de masse commune sous notre régime doit faire écarter *a priori* une disposition qui paraît l'impliquer nécessairement, M. Nast a mis en avant la théorie de la « gestion unitaire » à laquelle se trouvent, en fait, soumis les biens des époux sous l'exclusion de communauté, quoique lesdits biens n'en demeurent pas moins juridiquement indépendants, et il ajoute que « les motifs sur quoi est fondée la théorie des récompenses... conduisent à appliquer dans une certaine mesure cette théorie aux créances personnelles entre époux (1); que c'est en vertu de cette considération que la Cour de cassation s'est trouvée amenée à appliquer au régime sans communauté l'article 1437 (arrêt du 2 mai 1906) (2), qu'il y a donc là une « règle d'applicabilité en principe de la théorie des récompenses aux rapports « personnels entre époux » (3).

Ainsi que le font observer Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (4), l'article 1570, se trouve ici d'accord avec l'article 1473 pour faire courir de plein droit les intérêts à l'égard des reprises des sommes dotales : il y a là comme une sorte de présomption que le mari a dû placer les fonds de façon à procurer des revenus au ménage ; que, dès lors, ces revenus doivent appartenir de plein droit à l'épouse ou à ses héritiers.

(1) En ce sens : BATTUR, II, n° 609, p. 186.

(2) V. *infra*, « Récompenses ».

(3) Note PLASSARD précitée sur arrêt d'Agen 27.10.1927.

(4) III, n° 1469, précité.

Cette concordance de deux articles empruntés à deux régimes nettement différents paraît de nature à faire considérer cette disposition comme une disposition d'ordre général fondée sur la nature de la créance et la faveur à elle due, disposition « dont l'application se « comprend surtout en ce qui concerne la restitution « de la dot, bien que le législateur a entouré d'une « protection particulière ». Ce caractère de disposition générale applicable à tous les régimes modificatifs de la communauté légale a été mis en évidence par un arrêt de Lyon du 1^{er} décembre 1880 (1), lequel s'appuie principalement sur cette considération que le droit de jouissance du mari prenant fin avec les charges du mariage, il est naturel que les fruits retournent sans le moindre délai au nu-propriétaire. C'est ce dernier argument — présenté pour la première fois par Trop-Long (2) — qui, légèrement modifié, a été repris par l'arrêt d'Agen du 27 octobre 1927 (3).

Ecartant, ainsi que l'avait fait le tribunal de Condom (11 juin 1925), dont était appel, l'application à notre espèce de l'article 1570 Code civil, parce que propre au régime dotal où la loi a jugé bon d'insérer ses dispositions, en dépit de l'absence de masse commune, en raison de sa volonté d'accorder une « protection toute spéciale à la femme dotale », — écartant également l'article 1473 comme faisant partie d'un ensemble de règles dérogatoires au Droit commun qui organise la liquidation de la masse indivise,

(1) D. P. 1881.2.21.

(2) III, n° 2264.

(3) Arrêt précité, D. P. 1929.2.129.

la Cour réforma le jugement qui lui était soumis en ce qu'il déclarait applicable en l'espèce en question, l'article 1479 qui règle l'hypothèse de créances personnelles des époux l'un contre l'autre et ce, faute de masse commune ; elle jugea que, sous notre régime, le mari étant *usufruitier* (C. civ. 1531 et 1533 combinés), il fallait, par application des principes généraux en matière d'usufruit (C. civ. 585-6), décider que, l'usufruit du mari cessant à la dissolution de l'union conjugale, les intérêts des sommes soumises à son droit d'usufruit devaient courir à compter de cet instant au profit du nu-propriétaire.

M. Plassard s'est élevé contre cette théorie : il a fait valoir que le droit du mari n'est pas un véritable usufruit, mais un droit analogue à celui des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs, que, comme le fameux arrêt d'Agen du 1^{er} juillet 1889 (1) l'avait déjà nettement mis en lumière, on ne saurait voir en ce droit de jouissance un dénombrement de la propriété identique à l'usufruit ordinaire.

A l'appui de cette proposition, l'auteur énumère les cinq points principaux sur lesquels l'usufruit du mari sous le régime exclusif se sépare de l'usufruit de droit commun. Nous ne reviendrons point sur ces différences que nous avons précédemment relevées à différentes reprises (2). « Ces différences nom-
« breuses et très accusées suffisent », ajoute-t-il, « à ruiner l'assimilation faite par son sys-

(1) Arrêt précité, S. 1892.2.78.

(2) V. notamment *supra*, pp. 151-2.

« tème », « d'ailleurs si cette assimilation était exacte, « il n'y aurait aucune raison pour ne pas assimiler « de même à un usufruit le droit de jouissance de la « communauté sur les biens de la femme, or, pour- « quoi le législateur aurait-il écrit l'article 1473 si « l'article 586 devait s'appliquer aux intérêts des repri- « ses de la femme commune ? »

En dépit de leur indiscutable intérêt, nous ne sommes point entièrement convaincus par ces arguments, et, pour notre part, nous adopterons en définitive, la solution favorable aux intérêts de la femme. Partisan de la théorie de la « gestion unitaire » proposée par M. Nast, et conformément aux principes généraux d'interprétation du régime, nous estimons en effet, qu'il convient d'appliquer par analogie l'article 1473, pour les mêmes raisons que la jurisprudence a fait application au régime exclusif de l'article 1437.

A M. Plassard qui estime que, si l'on peut, à la rigueur, appliquer ce dernier texte à notre régime, en l'absence de texte contraire, il n'en va pas de même ici en raison de la présence de l'article 1479, qui, « si on l'écartait, jouerait toujours à vide », nous répondons qu'il est aisé de concevoir que deux époux puissent se trouver créanciers l'un de l'autre pour une cause totalement indépendante du fonctionnement du régime matrimonial, l'origine de la dette : contrat, quasi-délit, etc... étant antérieure au mariage ; qu'au surplus, sous le régime d'exclusion, on ne peut voir dans la cause juridique de la créance de la fem-

me contre son mari en ce qui concerne les créances dotales, une cause personnelle indépendante du régime adopté, mais que, bien au contraire, l'existence de ce créance est ici une conséquence du fonctionnement même du régime.

Contre la manière nouvelle dont la Cour d'Agen a entendu justifier la solution par elle préconisée, M. Plassard a fait valoir les nombreuses différences qui séparent l'usufruit marital, sous notre régime, du droit commun de l'usufruit.

Loin de les nier, nous voyons en elles des différences nécessitées par l'adaptation de cette institution à un régime matrimonial (1). Cette institution nous paraît devoir subsister dans celles de ses dispositions que n'atteint pas cette adaptation : le principe demeure ainsi que celles de ces conséquences qui se trouvent être conciliables avec le statut exclusif.

De plus, à notre sens, il paraît difficile d'arguer du double emploi qui ressort de la présence au Code des art. 1473 et 586 : le premier en effet, ne constitue qu'une application, en un cas bien déterminé du principe d'ordre plus général posé par le second ; il a pour but précisément de mettre en opposition l'hypothèse qu'il prévoit et réglemente avec l'hypothèse prévue par l'article 1479.

Les deux articles 586 et 1473 eux-mêmes, ne sont, en somme, que des applications de la théorie de l'« enrichissement sans cause » qui nous paraît trouver ici une application parfaite en conciliant la rigueur du Droit avec l'équité ; cette application se révèle si

(1) V. *supra*, pp. et

naturelle nous semble-t-il, que nous comprenons parfaitement que le législateur n'ait pas réglementé expressément ce point dans les six articles réservés au régime exclusif ; ces articles se proposant en effet de faire connaître sur quels points précis ledit régime se sépare du droit commun de la Communauté et de l'Usufruit.

Nous déciderons donc que, sous le régime sans communauté, les intérêts des créances dotales courent du jour même de la dissolution de l'union conjugale.

SECTION III. — QUESTIONS SPÉCIALES :

FRUITS DE LA DERNIÈRE ANNÉE. — FRAIS DE SEMENCE ET DE CULTURE

Avant d'entreprendre l'étude du mécanisme de la restitution, nous porterons notre attention sur les questions relatives au partage des fruits de la dernière année et au remboursement des frais de semences et de culture.

§ 1^{er}. — *Fruits de la dernière année*

Les fruits de la dernière année appartiennent-ils à la femme, ou doivent-ils se partager entre les époux ?

Deux solutions ont été proposées : Rodière et Pont (1) conformément à la ligne de conduite qu'ils se sont tracés, appliquent ici l'article 1571 : les fruits de la dernière année appartiendront tantôt au mari, tantôt à la femme, le mari les gagnera proportionnellement à

(1) III, n° 2081.

la durée du ménage. « Solution équitable », font observer ces mêmes auteurs, car les fruits sont destinés sous notre régime comme sous le régime dotal en vue duquel cet article a été écrit, à supporter les charges du ménage. La solution contraire n'apparaît-elle pas, au reste, comme éminemment injuste : le mari vient-il à mourir avant la moisson ?... ses héritiers n'ont rien ; après ?.. la moisson leur appartiendra. « Cote mal taillée » ! L'injustice dont aura souffert un époux ne se trouvera nullement compensée par ce fait que, dans un cas analogue, un autre époux aura, lui, recueilli un bénéfice.

La solution préconisée par Rodière et Pont semble, à première vue, assez conforme à l'équité, mais l'on est forcé de reconnaître qu'elle manque d'une base juridique sérieuse. Ce système n'a jamais d'ailleurs été proposé à nouveau par aucun auteur. Massé et Vergé qui, cependant, ne sont pas sans se rencontrer assez fréquemment dans leurs conclusions avec les auteurs précités, voient dans l'article 1571 une « disposition exceptionnelle, inapplicable ici, car contraire au droit commun suivant lequel la jouissance du mari cesse avec son administration dont elle est « l'accessoire » (1).

Si, les fruits de la dot : fruits industriels, fruits naturels « pendant par branches ou racines » sur les biens de la femme vont au mari, c'est évidemment en vertu du droit de jouissance ; en vertu du même principe (le mari n'est-il pas en quelque sorte assimilé à un usu-

(1) IV, § 664, p. 215.

fruitier ?) les fruits qui se trouvent dans le même état à la dissolution du mariage doivent donc aller à la femme ou à ses héritiers, à l'instar de ce qui se passe sous la Communauté légale. Ce n'est point l'article 1571 qui doit s'appliquer ici, mais bien l'article 585.

Et, en effet, la loi n'a en rien dérogé sur ce point au droit commun de l'usufruit ; son silence laisse présumer avec assez de vraisemblance que les rédacteurs du Code n'ont point voulu innover en la matière.

Le système de MM. Rodière et Pont a encore contre lui la tradition historique de l'ancien Droit (1) qui s'es toujours refusé à appliquer ici les règles posées par le Droit romain, sous l'empire duquel les fruits étaient accordés au mari au prorata de la durée du mariage. Pourquoi s'écarter de cette ancienne jurisprudence et de l'opinion de Pothier ? Les précédents historiques, le caractère même de notre régime et les principes d'interprétation par nous reçus paraissent commander cette solution.

Si le mari a droit aux fruits naturels et industriels des biens de la femme au jour du mariage, il n'en va pas de même des fruits civils : comme l'a noté Duranton (2), il convient de faire ici une application nouvelle du droit commun de l'usufruit : le mari, conformément à l'article 586, n'aura droit qu'aux fruits civils courus durant le mariage ; les dits fruits étant acquis jour par jour ; s'il a perçu ceux qui se trouvaient échus lors du mariage, nul doute qu'il ne soit tenu à en restituer la valeur.

(1) Cf. POTHIER, n° 462.

(2) XV, n° 268,

§ 2. — *Frais de semences et de culture*

Quid des frais de semences et de culture avancés tantôt par le mari, tantôt par la femme, sur les propriétés de cette dernière ?

Pour Duranton (1), la femme devra récompense au mari ou à ses héritiers pour les frais que celui-ci aura avancés en vue d'une récolte dont il n'aura pu bénéficier ; par contre, le mari ne devra pas récompense pour les frais avancés par la femme en vue de la récolte qu'il lui aura été donné de recueillir au jour du mariage : les dits biens étant censés lui avoir été apportés tels qu'ils se comportaient au dit jour.

Il y a là, on en conviendra, une différence de traitement assez choquante, différence dont la raison juridique n'apparaît pas nettement.

M. Nast (2) estime qu'il est plus conforme à l'équité de décider que, dans les deux cas, il y aura lieu à récompense conformément aux principes généraux des articles 1437 et 1478 qu'il applique au régime exclusif par raison d'analogie.

Bellot des Minières (3) était parvenu à la même solution, en faisant appel au droit commun de l'usufruit dont les articles précités ne constituent, en somme, qu'une application particulière : « si l'on décide », écrit-il « que la femme doit récompense pour les frais « de culture et de semences que le mari a avancés pour

(1) XV, n° 266.

(2) IX, n° 998-B.

(3) III, sect. IX, pp. 358-9.

« une récolte dont il ne bénéficiera point, on est forcé
« de dire que le mari en devra compte également pour
« ceux faits lors du mariage, car ce qu'il en a coûté à
« la femme n'était pas destiné à tomber dans la com-
« munauté : ils ont dû faire partie de ses *biens et droits*
« *mobiliers*. »

Nous ferons nôtre cette solution conforme à la théorie de « l'enrichissement sans cause » dont elle constitue, en définitive, elle aussi, une application directe.

Tout ceci, bien entendu, sous la réserve de la part de fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la fin de l'usufruit marital (1).

SECTION IV. — DÉTAIL DE LA RESTITUTION

Comment, en fait, s'opérera la restitution ?

Suivant les cas, selon deux modes bien différents : la reprise en nature et la reprise en valeur.

§ 1^{er}. — *Restitution en nature*

La première s'applique aux corps certains non consommables : immeubles, meubles livrés au mari sans estimation, ou avec estimation accompagnée d'une clause de non-transfert de la propriété ; dans cette dernière hypothèse, le but de l'estimation étant de déter-

(1) DURANTON, XV, n° 288.

miner par avance la valeur de l'objet pour le cas où il viendrait à périr par la faute du mari qui deviendrait alors débiteur du prix.

La restitution s'effectuera encore en nature : des corps certains destinés à la vente, s'ils n'ont pu, en fait, être aliénés, la raison qui les faisait assimiler à des biens consommables ne pouvant être invoquée en cette hypothèse (C. civ., 589).

Cette restitution aura lieu « dans l'état » : la femme étant demeurée propriétaire, la perte ou les détériorations dues à l'usage normal que les époux auront pu faire des dits objets ne pouvant être mises à la charge du mari, demeureront intégralement à celle de l'épouse ; le seul moyen pour celle-ci d'éviter un inconvénient aussi sérieux consiste à livrer les biens dont s'agit sur estimation pure et simple ; il convient toutefois de noter que le mari, en sa qualité d'administrateur et d'usufruitier doit être présumé en faute : la preuve du cas fortuit ou de la force majeure lui incombera en toute hypothèse.

S'il ne peut en fait rapporter cette preuve, il sera tenu de la restitution en valeur.

Nous avons décidé, dans notre étude de la responsabilité du mari (1), que, s'il s'agit d'objets à lui délivrés sur estimation avec clause de non transfert, il devra le prix d'estimation, que, s'il s'agit de biens non estimés, il y aura lieu de recourir à une expertise pour déterminer la valeur qu'auraient dû avoir les dits biens à la cessation de l'usufruit.

En cas de simple détérioration le mari sera tenu à indemnité.

(1) V. *supra*, pp. 96-7.

§ 2. — *Restitution en valeur*

Feront l'objet d'une restitution en valeur :

1° les biens fongibles, ou consommables « primo usu », les quantités, et les biens destinés à la vente, s'ils ont été effectivement vendus :

2° les biens périés par la faute du mari :

3° les créances dotales cédées au mari ainsi que les choses à lui livrées sur estimation.

Comment déterminera-t-on, pour ces diverses catégories de biens, le montant en argent de la somme dont l'époux se trouvera de la sorte débiteur à la dissolution du régime ?

1° En ce qui concerne les biens consommables (1), la loi a exigé la confection d'un état estimatif qui devra être annexé au contrat de mariage, celle d'un inventaire lorsque les dits biens seront échus à la femme au cours du mariage ; elle a précisé que le mari ne bénéficiera point, comme l'usufruitier ordinaire, de la faculté d'opter entre la restitution des dits biens en biens d'égales quantité et valeur ou le paiement en numéraire du prix porté à l'estimation, mais bien qu'il ne sera admis à s'acquitter que de cette dernière manière, et ce, sans qu'il y ait lieu de rechercher si les marchandises ont ou non changé de valeur depuis la livraison. A défaut d'état estimatif, la restitution s'effectuera conformément à l'article 587 (2).

(1) C. civ. 1532.

(2) En ce sens : AUBRY et RAU, VIII, § 531, p. 401.

Si les choses consommables, note encore Marcadé (1) n'ont pas été en fait consommées, si elles ont, de la sorte perdu de leur valeur mais subsistent encore lors de la dissolution du régime, la femme pourra (à défaut d'estimation, faut-il supposer ?) réclamer au mari ou à ses héritiers la valeur qu'elles avaient lors de la livraison; cette valeur sera déterminée au moyen des mercures, à dire d'experts ou par tous autres modes de preuve. Cette hypothèse ne paraît pas, au reste, devoir se rencontrer fréquemment en pratique...

En ce qui concerne le remboursement en valeur des biens non consommables péris par suite des fautes ou de la négligence du mari, se reporter à ce qui a été dit précédemment à ce sujet (2).

Relevons, en terminant cette partie de notre exposé en jugement intéressant rendu le 3 mai 1903 (3) par le Tribunal civil de Muret en ce qui concerne la manière dont il convient de poursuivre la restitution; aux termes de cette décision : « quand les époux ont stipulé
« l'adoption d'un régime de non-communauté, la res-
« titution des apports de la femme ne peut être récla-
« mée par la même voie que la restitution de la dot
« sous le régime dotal ; notamment, le paiement des
« reprises ne peut avoir lieu par voie de commande-
« ment, mais la voie parée peut être employée contre
« le mari, comme héritier de son père, si la reprise
« matrimoniale trouvait son origine dans une obliga-
« tion contractée par ce dernier dans le contrat de
« mariage même. »

(1) VI, sur 1529 à 1532, n° 111.

(2) V. *supra*, p. 216, texte et note 1.

(3) *La Loi*, 16 juin 1903.

SECTION V. — PREUVE DES REPRISES

§ 1^{er}. — Généralités

En ce qui concerne la preuve des reprises, il se rencontre une diversité d'opinion étonnante. Cette question qui, durant plus d'un demi-siècle a divisé Doctrine et Jurisprudence, constitue sans conteste, l'un des problèmes les plus ardues du Droit civil.

Le principe général en cette matière nous paraît être que la preuve de la réception des biens dotaux par le mari et celle de la consistance des dits biens incombe à la femme ou à ses héritiers: « *Ei incumbit probatio qui dicit* », tous les meubles étant, d'après nous, présumés appartenir au mari, jusqu'à preuve contraire (1).

La nature de cette preuve n'a pas été expressément prévue par la loi, en ce qui concerne notre régime. Seul le cas de faillite du mari a été par elle envisagé : l'article 560 du Code de commerce, dans son texte nouveau (Loi du 19 avril 1924) dissipe l'obscurité qui entourait jusqu'alors sur ce point la question de la preuve ; ce texte s'applique à tous les régimes matrimoniaux : il exige dans tous les cas, de la femme qui veut agir en distraction la preuve de droit commun prévue par l'article 1499.

Remarquons à ce propos que la loi nouvelle n'ayant point modifié l'article 558 du Code de commerce, la femme qui aura fait emploi ou remploi de deniers dotaux se trouvera dans l'obligation de faire la preuve

(1) Sur ce point : V. *supra*, pp. 47-8.

par inventaire ou acte authentique, alors que, s'il n'avait fait emploi, il lui suffirait d'établir son droit par les modes du droit commun, conséquence regrettable d'une inadvertance du législateur !

En dehors de ces hypothèses, la loi est muette. Que décider ?

Les positions prises en ce domaine par les auteurs, se rattachent, d'une part, à la manière dont ils comprennent l'interprétation du régime, d'autre part, à l'attitude par eux prise dans la controverse relative à l'obligation d'inventaire.

Deux systèmes principaux ont été émis, susceptibles chacun de modalités diverses.

Le premier d'entre eux consiste à faire application au régime exclusif du droit de la communauté, plus spécialement de celui de la communauté d'acquêts : art. 1499, 1502, 1504, 1510 du Code civil. Il se base sur la parenté qui unit les deux régimes et sur cette considération que le mari ayant, dans les deux cas, l'administration du patrimoine de la femme, il paraît équitable d'accorder à celle-ci les facilités de preuve que lui accorde l'article 1504 pour le mobilier échu au cours du mariage, que, d'autre part, les tiers ont besoin d'être protégés dans les termes de l'article 1499 contre les fraudes possibles (1).

Ce système distingue entre le mobilier présent et le mobilier apporté, d'une part ; entre la preuve à fournir entre l'époux et la preuve à opposer aux tiers, d'autre part.

(1) V. sur ce point JOSSERAND, III, n° 515,

En ce qui concerne le mobilier présent : la présomption de l'article 1499 ne pouvait, antérieurement à la loi de 1924, être détruite qu'au moyen d'un inventaire ou état en bonne et due forme, sauf l'effet des quittances émanées du mari, conformément à l'article 1502 C. civ. (1).

Dans sa nouvelle rédaction ledit article n'exige plus, il convient de le noter que l'existence d'un « titre », de quelque nature qu'il soit, « propre à justifier de la consistance et valeur » du mobilier dont la femme poursuit la reprise.

En ce qui concerne le mobilier échu, la Doctrine appliquait l'article 1504 ; en conséquence, elle accordait à la femme tous les modes de preuve y compris la preuve par commune renommée, cette facilité de preuve devant également profiter aux créanciers de la femme lorsque durant le mariage, ils sont amenés à se substituer à elle en vertu de l'article 1066 C. civ. (2).

(1) En faveur de l'application du régime sans communauté : Cassation, 17 février 1913, *Gaz. Pal.* 1913.1.84. — Aux termes de cet arrêt l'article précité ne doit pas être considéré comme un texte ayant une portée limitative excluant les autres modes de preuve ; l'appréciation du mode de preuve appartient aux tribunaux. — En l'espèce l'arrêt en question avait autorisé une veuve remariée à établir la consistance de son apport au moyen de l'inventaire dressé après le décès de son premier mari. — En sens contraire, en ce qui concerne l'application de l'art. 1502 au régime exclusif : Cour de Bordeaux, 5 janvier 1909, *Rec. Bord.* 1909.1.154. — Cet arrêt considérait l'article dont s'agit comme propre au régime prévu par l'article 1500 C. civ.

(2) Cf. DURANTON, XV, n° 290.

Ceci dans les relations entre époux seulement ; vis-à-vis des tiers la preuve écrite de l'article 1499 étant toujours exigée.

Ce premier système réunit, de beaucoup, les plus nombreux suffrages ; il présente, en effet, l'avantage de s'accorder parfaitement avec les règles d'interprétation du régime généralement admises.

Il convient, toutefois, de remarquer que presque tous les jurisconsultes qui s'y rallient apportent au droit de la communauté une modification des plus importantes en ce qui concerne les rapports des époux entre eux.

On se souvient, en effet, que la grande majorité des interprètes du Code impose au mari, non seulement l'obligation de faire inventaire du mobilier échu durant le mariage, mais encore celle du mobilier apporté lorsque le dit mobilier n'a pas été constaté au contrat de mariage (1).

Cette attitude les conduit nécessairement à étendre, dans cette hypothèse, au mobilier présent, dans les rapports des époux entre eux, les facilités de preuve dont on s'accorde à faire bénéficier la femme en ce qui concerne le mobilier échu, en vertu de l'article 1504 C. civ. (2), le mari se trouvant également en faute en ce cas.

Parmi les auteurs qui professent cette manière de voir, certains : Aubry et Rau (3), Guillouard (4),

(1) V. *supra*, pp. 181 et s.

(2) En ce sens, mais pour des raisons toutes différentes : RODIÈRE et PONT, III, n° 2072.

(3) VIII, § 531, p. 402, texte et notes 15-6.

(4) III, n° 1659.

Arintz (1), Mérignhac (2), ont expressément déduit cette conséquence ; d'autres : Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (3), Josserand (4), se sont bornés en matière de preuve des reprises, à se référer au droit de la communauté réduite aux acquêts ou à en reproduire les dispositions, mais leur opinion, favorable à celle des quatre auteurs sus nommés, se déduit implicitement du rapprochement des articles par eux consacrés à l'obligation d'inventaire, d'une part, à la question qui nous occupe, de l'autre.

Laurent (5) opine également en ce sens, mais il hésite à admettre la commune renommée, sous le régime exclusif, ce mode de preuve lui paraissant trop « exorbitant du droit commun ».

Par contre, Duranton (6), en plein accord avec la solution par lui adoptée en matière d'obligation d'inventaire, se refuse à étendre l'article 1504 au mobilier présent ; il préconise donc l'application pure et simple à l'Exclusion du droit de la Communauté d'acquêts.

Plusieurs auteurs paraissent s'être rangés à cette manière de voir ; mais n'est-ce pas là une simple apparence ?

Odier (7) et Troplong (8), par exemple, tout en

(1) III, n° 878.

(2) II, n°s 3353-4.

(3) III, n°s 1471 et 1471 bis.

(4) III, n°s 512 *in fine* et 515.

(5) XXIII, n° 440.

(6) XV, n°s 288-9.

(7) II, n°s 949 et 968.

(8) III, n°s 2248 et 2264.

déclarant le mari tenu de dresser inventaire du mobilier apporté en mariage, se déclarent cependant partisans de l'application des règles de la communauté d'acquêts. A quel système se rallient donc, en définitive, ces auteurs ?

D'autres auteurs ont traité la question de la preuve des reprises sous les divers régimes matrimoniaux, indépendamment de toute étude spéciale du statut exclusif : MM. Capitant (1), Savatier (2), Boé (3), notamment... ; ils opinent en apparence dans le même sens que Duranton, mais, comme ils ne semblent pas avoir envisagé le problème en fonction de l'obligation d'inventaire, ils ont passé à côté de la difficulté et nous ne pouvons connaître leur pensée sur ce point.

A la manière dont Duranton a compris le système que nous venons d'exposer, on a objecté que, sous le régime exclusif le défaut d'inventaire entraîne pour la femme des conséquences beaucoup plus graves que sous le régime de communauté, puisqu'ici, elle court le risque de perdre toute sa fortune mobilière (4).

La thèse d'Aubry et Rau, Guillaud..., par contre, est critiquable en ce sens qu'elle crée une différence trop sensible entre le régime sans communauté et le régime de droit commun, que l'article 1504 n'autorise

(1) *De la preuve des reprises sous le régime de la communauté* (Revue Trimestrielle de Droit civil, 1925, p. 532).

(2) *Lois Nouvelles* 1924.1, pp. 337 à 367.

(3) *De la preuve des reprises mobilières sous les régimes de communauté*, thèse, 1932, pp. 183 et s.

(4) Cf. LAURENT, *loc. cit.*

la preuve par commune renommée qu'en ce qui concerne le mobilier futur, et que l'article 1415, souvent invoqué à l'appui de cette manière de voir, n'est guère probant, puisque, loin d'avoir une portée générale, ce texte ne s'applique qu'au cas tout spécial où un époux a payé, lors de l'échéance d'une succession, une part des dettes qui la grevaient supérieure à celle qui lui incombait, circonstance de fait qui lui donnait, de ce chef, ouverture à récompense.

Le second système proposé en cette matière, voit dans le silence du Code, relatif aux modes de preuve des reprises sous le régime sans communauté, une invitation du Législateur à se retourner vers le Droit commun de la preuve : la preuve telle qu'elle est organisée sous le régime de communauté par les articles 1499, 1502 et 1504 constituant une preuve très exceptionnelle. Deux modalités se révèlent encore en cette Doctrine.

Le premier auteur qui ait soutenu cette théorie paraît bien avoir été Bellot des Minières. Ce jurisconsulte s'élève contre la doctrine d'après laquelle il n'y aurait point d'autres règles applicables sous notre régime, que celles de la Société d'acquêts, de la clause de réalisation, ou de la convention d'acquêts, doctrine d'après laquelle nul motif plausible ne s'oppose à l'application en matière d'exclusion des modes de preuve permis par l'article 1415 tout comme on les applique dans l'hypothèse des régimes prévus par les articles 1499 et 1500.

Bellot des Minières s'insurge contre ces prétentions : l'article 1528, dit-il, ne peut être invoqué ici, car il n'ajoute rien à l'article 1415 qui suppose l'existence

du mariage et attribue le défaut d'inventaire à la négligence du mari. Les mots, toutes « les fois que... » ne sauraient être étendus au cas d'une réalisation à laquelle le législateur n'est pas présumé avoir pensé à ce moment ; l'article 1415 est relatif aux successions échues aux époux : et à « tous les cas ou ce défaut (le défaut d'inventaire) préjudicie à la femme » ; or, ceci est inapplicable aux cas de défaut d'état au contrat de mariage. Au reste, ajoute cet auteur, conformément à la Doctrine par lui précédemment soutenue en matière d'obligation d'inventaire : Pourquoi veut-on à tout prix faire une faveur à la femme qui, antérieurement au mariage, était majeure et capable ? Si l'exception existait, elle devrait être expressément écrite dans la loi, ce qui n'est pas le cas des articles 1415 et 1528 combinés.

L'article 1341, par contre, disposition d'ordre public, qui se justifie par la volonté du législateur de prévenir les contestations et les scandales, doit à *fortiori* s'appliquer ici (1) en cas de différend entre les époux. Aucune différence ne doit exister à ce point de vue entre le mari et la femme : et il convient d'appliquer rigoureusement l'article 1499.

D'ailleurs, comment la femme, qui, ici, contrairement à ce qui se passe sous le régime de séparation de biens, ne possède pas le mobilier dont elle reste cependant propriétaire, pourrait-elle en pratique, au bout de 30 ou 40 ans, faire sa preuve autrement que par un inventaire, formalité indispensable ici alors

(1) V. dans le même sens : REY, thèse, Grenoble, 1908, pp. 128 et s.

qu'elle ne l'est pas en matière de Séparation où cependant l'ensemble de la Doctrine paraît cependant l'exiger... ; *a fortiori* doit-on l'exiger ici ? (1).

M. Nast (2) tout en rejetant l'application au régime exclusif des articles 1499-1502 et 1504 du Code civil, distingue entre les reprises en nature et les reprises en valeur. En ce qui concerne celle-ci, il opine pour l'application du droit commun de la preuve relatif aux droits de créance (C. civ., 1341), d'après lequel un écrit est nécessaire au-dessus de 500 francs, hormis le cas d'impossibilité matérielle ou morale pour la femme de s'être procuré une preuve écrite : « à cet égard », dit-il, « on pourra tenir compte de la clause « habituelle suivante laquelle la célébration du « mariage vaudra quittance de la dot ».

Mais, en ce qui concerne les reprises en nature, il déclare, pour le mobilier apporté comme pour le mobilier échu, que, s'agissant ici d'une question de propriété, la preuve sera toujours possible par tous moyens sauf la commune renommée, le droit commun devant s'appliquer, même si les biens de la femme ont été aliénés ou ont disparus ; le mari étant comptable desdits biens, il suffira à celle-ci d'établir par tous modes de preuve qu'elle possédait tel bien au jour du

(1) BELLOT DES MINIÈRES termine son exposé en protestant contre l'usage fait, en faveur de leur système, par certains partisans de l'application des règles de la communauté d'acquêts, d'un vieil arrêt de Cassation de fructidor an XI (S. 1791.-an XIII.2.157), dont on ne saurait évidemment faire état puisqu'il est antérieur à la promulgation du titre du contrat de mariage (30 pluviôse An XII).

(2) IX, n° 1002.

mariage, ou qu'elle les a acquis depuis. On peut se demander si cette distinction entre le droit de propriété et le droit de créance repose sur une base solide : en effet, en toute hypothèse, la femme se présente comme créancière de ses reprises et le mari nous paraît toujours, en définitive, tenu d'une obligation de donner...

§ 6. — Conclusion

Pour notre part, nous concluerons à l'application du régime exclusif des articles 1499, 1502 et 1504, et ce par application des principes par nous admis, en matière d'interprétation du régime sans communauté; la tradition historique paraît d'ailleurs favorable à cette solution (1). Les raisons qui ont incité le législateur à adopter ce système de preuve pour le régime de communauté d'acquêts se retrouvant ici : confusion de fait des patrimoines, état de dépendance de la femme vis-à-vis du mari, fraudes possibles à l'endroit des créanciers, nous ne voyons pas pourquoi, dans ses conditions, des solutions différentes seraient apportées à deux problèmes dont les données se révèlent comme étant si semblables ?

Nous n'irons toutefois pas aussi loin qu'Aubry et Rau, Guillouard, Arntz et Mérignhac, qui admettent la femme à bénéficier de la preuve par commune renommée pour le mobilier présent, car, nous étant refusés à mettre à la charge du mari, l'obligation de

(1) Cf. RENUSSEAU, *Communauté*, 1^{re} Partie, Ch. IV, n° 5 ; DUPLESSIS, *Coutume de Paris*, Liv. II, Ch. 1^{er}, § I.

faire l'inventaire du dit mobilier, suivre sur ce point ces auteurs, nous mettrait indubitablement en contradiction avec nous-mêmes.

SECTION VI. — RÉCOMPENSES

Les diverses causes qui donnent lieu à récompense ont été clairement mises en lumière par Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1) : le mari peut s'être vu contraint de payer en capital une dette de la femme, dette antérieure au mariage, dette grevant une succession à elle échue au cours du mariage, dette par elle contractée avec l'autorisation du mari pendant ledit mariage ; de son côté, la femme a pu acquitter une dette de son mari, au cas de défaut d'inventaire du mobilier ; elle a pu s'être obligée avec lui, ou avoir payé pour son conjoint.

La plupart des récompenses qui se rencontrent sous le régime de communauté se retrouvent ici : grosses réparations effectuées par le mari sur les immeubles de la femme, etc...

Deux difficultés surgissent en matière de récompenses. On peut tout d'abord demander si, conformément à l'article 1403-2° le mari a droit, sous notre régime, à récompense pour coupes de bois non faites : ce texte est généralement appliqué, par analogie, à l'exclusion de communauté : soit que, avec M. Nast (2) et un arrêt de Cassation du 2 mai 1906 (3), l'on s'appuie

(1) III, n° 1474.

(2) IX, n° 1003.

(3) D. P. 1906.1.401, *Gaz. Pal.* 1906.1.621, *Pand. Franç.* 1906.1.249,

sur les articles 1437 et 1478, soit que l'on invoque cette considération plus générale que le mari, supportant des charges identiques à celles que supporte la masse commune du régime légal, doit profiter des mêmes avantages, manière de voir qui est particulièrement la nôtre.

Une difficulté plus sérieuse s'élève en ce qui concerne les impenses faites par le mari sur les immeubles de la femme dont il avait l'administration. Pour les dépenses d'entretien, le mari n'a indubitablement droit à aucune réponse (C. civ., 605 et 1533). Ce sont là charges de la jouissance ; en ce qui concerne les dépenses nécessaires : grosses réparations, etc... le remboursement s'impose (C. civ. 1428-2°) : la femme eût dû les faire.

Il n'en ira pas de même des dépenses utiles et d'amélioration.

Pour M. Binet (1), que la créance d'un époux à l'encontre de l'autre époux soit sans rapport avec les biens de la femme — auquel cas elle se règle comme une créance entre personnes quelconques — ou bien qu'elle soit corrélatrice à la gestion par le mari desdits biens, la solution doit être la même.

Cet auteur décide en conséquence que le mari, en cas de dépenses utiles par lui effectuées sur les immeubles de sa femme, a droit au remboursement intégral : qu'il doit être considéré, et par suite traité, tantôt comme un mandataire (C. civ. 1999) tantôt comme un gérant d'affaires (C. civ. 1375).

(1) D. P. 1906.1.401, note 1.

En sens contraire, M. Walh (1) qui, dans la note par lui consacrée à l'arrêt précité, note dans laquelle il s'attache à réfuter l'argumentation de M. Binet, applique purement et simplement en cette matière les règles de la communauté légale (C. civ. 1437) : les dépenses utiles seront remboursées jusqu'à concurrence de la somme la plus faible, de celle qui représente la dépense engagée ou de celle qui représente la plus-value procurée aux biens de la femme (d'ordinaire ce sera cette dernière).

Et ce, en vertu des deux considérations suivantes : 1° Ces améliorations, le mari usufruitier, les a faites, non point en tant que mandataire ou gérant d'affaires, mais bien dans son intérêt personnel ; 2° sous le régime sans communauté, les patrimoines, *séparés* en droit, sont *confondus* en fait, comme ils le sont sous le régime de communauté, en raison du principe de la « gestion unitaire » précédemment exposé.

La confusion de fait entre les patrimoines des époux s'oppose en effet à ce que ces patrimoines soient traités comme des patrimoines « indépendants et séparés ».

Enfin, l'article 1478 C. civ. ainsi que l'a indiqué M. Walh en parlant des « autres causes » de créances entre époux, n'a pu viser que les causes de récompenses prévues par l'article 1437.

Nous n'insisterons point sur ces arguments qui cadrent à merveille avec nos idées générales concer-

(1) S. 1909.1.17, notes 1-3.

(2) COLIN et CAPITANT, III, p. 245.

nant le régime exclusif. — Au demeurant, la jurisprudence favorable à ce système ne paraît plus discutée aujourd'hui.

Quelles que soient les causes en vertu desquelles la récompense sera due, le solde de compte entre époux ne saurait, bien entendu, faute de masse partageable, se régler comme sous le régime de communauté légale, par voie de prélèvement sur les biens de l'époux débiteur ; il se réglera conformément aux principes suivis sous ce régime, quand la femme ou ses héritiers ont renoncé à la communauté (1).

Quid des intérêts de récompenses ? Nous ne verrons point dans les récompenses, les créances personnelles aux époux visées par l'article 1479, mais les considérant comme découlant au premier chef de la gestion par le mari du patrimoine de l'épouse, nous leur appliquerons la même solution qu'aux créances dotales (2). Les intérêts en seront dus de plein droit — à notre sens — dès le jour de la dissolution de l'union conjugale (3).

(1) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, III, n° 1474 ; cf. également, même ouvrage, II, n° 1240 et s.

(2) V. *supra*, p. 209.

(3) La même solution est appliquée sous la Communauté légale (v. cf. COLIN et CAPITANT, III, p. 205).

CHAPITRE V

Le Régime exclusif dans la pratique Notariat — Enregistrement Importance pratique du régime

§ 1^{er}. — *Notariat*

En ce qui concerne la manière de rédiger les contrats de mariage portant adoption du régime exclusif de communauté, M. Nast déplore à bon droit que la pratique, s'obstinant en de regrettables errements, complique inutilement ces contrats en reproduisant, à titre de clauses particulières, les dispositions mêmes de la loi.

Pour peu que l'on compare quelques-unes des formules-types composées à cet effet, à différentes époques, on ne tarde pas à se rendre compte que, à ce point de vue, la manière de comprendre la rédaction du contrat n'a guère changé depuis un soixantaine d'années.

Prenons, par exemple, la formule donnée par Rodière et Pont à la page 735 du tome III de leur

Traité du Contrat de Mariage (2^e édition, 1869), la formule qui se lit au *Traité-Formulaire du Notariat* de M. Amiaud (pp. 789 et suiv. de la 5^e édition, 1901), et celle que M. Maguet a insérée à la page 126 du tome II de son *Traité-Formulaire à l'usage des Aspirants au Notariat* (2^e édition, 1931).

L'article premier de cette dernière formule, après avoir indiqué que les époux « déclarent se marier sans « communauté, conformément aux dispositions des « articles 1530 et suivants du Code civil », précise que les dits époux « ne seront pas tenus des dettes l'un de « l'autre, antérieures à la célébration du mariage, non « plus que de celles qui pourraient grever les biens qui « adviendraient à chacun d'eux », et que : « les droits « de la future épouse et de ses héritiers se borneront « à la reprise, soit en nature, soit en deniers, tant de « ses biens actuels que de ceux qui pourront lui échoir « et advenir à titre personnel de succession, donation, « legs ou autrement », « que le futur époux aura droit, « non seulement à ses biens et valeurs actuels, et à « ceux qui pourront lui advenir au même titre personnel de succession, donation, legs ou autrement, « mais encore à tous les bénéfices et économies faits « pendant la durée du mariage. »

L'article troisième reproduit partiellement l'art. 1532 C. civ. : il stipule « qu'il devra être fait un inventaire « de tous les objets susceptibles de se consommer » et il ajoute : « ...ainsi que de tous autres objets mobiliers « qui écherront à la future épouse pendant le « mariage. »

L'article 4 souligne l'existence d'une présomption, que nous avons estimée résulter de la nature même

des choses, en spécifiant que, si la future épouse, à la dissolution du régime « prétendait avoir des droits sur « d'autres objets » (que les vêtements, linges, bijoux, dentelles, meubles à son usage personnel, argenterie et autres objets marqués à son chiffre, exceptés de cette disposition par le premier paragraphe du dit article, « elle serait tenue d'en justifier par titres ou par quittances ».

Enfin, l'article sixième porte que « la future épouse « ou ses héritiers seront indemnisés par le futur époux, « et sur ses biens, de toutes dettes et obligations que « la future épouse aurait pu contracter avec lui pendant le mariage », la femme étant ici, nous l'avons vu (1), réputée jusqu'à preuve contraire, caution de son mari.

Les formules proposées par Amiaud et Rodière et Pont sont, dans l'ensemble identiques à celle-ci ; relevons cependant dans la formule proposée par ces deux derniers auteurs le soin avec lequel, dans leur article 6 : « Perception de revenus par la femme », ils précisent que, en matière de Biens réservés de l'article 1534 « les économies que la future épouse pourra faire sur « les revenus par elle réservés lui seront personnelles » que : « les objets, meubles et immeubles, qu'elle justifiera avoir acquis avec ces économies, seront aussi « sa propriété » ; que : « les revenus des sommes placées et des biens acquis avec les dites économies « sont également réservés à la femme. »

Cette formule, par contre, ne contient pas de rappel de l'obligation pour le mari de faire inventaire

(1) V. *supra*, p. 130.

des biens consommables conformément à l'article 1532 et elle ne fait point mention de la responsabilité du mari en ce qui concerne les obligations contractées conjointement par les époux durant le mariage.

Cette tendance du Notariat à compliquer les formules en reproduisant les termes mêmes de la loi et en les paraphrasant se comprend et se justifie jusqu'à un certain point sous le régime exclusif en raison de l'imprécision du Code et de l'incertitude de la Doctrine et de la Jurisprudence sur nombre de questions.

Nous dirons même que la comparaison approfondie de formules établies à de longues années d'intervalle permet de se rendre compte de l'opinion dominante à une époque déterminée sur telle ou telle question, la formule n'est, en quelque sorte, que le reflet des idées du moment : si l'on s'attache à préciser une solution particulière, c'est qu'elle est contestée, la plus élémentaire prudence conseillant au Notaire de prendre ses précautions en pareille occurrence.

§ 2. — *Enregistrement*

Le droit d'enregistrement dû en matière de contrat de mariage portant adoption du régime exclusif de communauté est le même que le droit perçu en matière de régime dotal : il consiste en un unique droit fixe, lequel couvre tout ce qui est la conséquence ou l'exécution du contrat de mariage (même s'il devait en résulter des avantages indirects entre les époux), comme : la prise de possession du mobilier par le mari, la restitution qu'il devra en faire, le tout dans les limites des articles 1531-2° du Code civil. Et ce

sous réserve, bien entendu, du droit proportionnel dû sur le montant des apports nets (1).

Le taux des droits d'enregistrement actuellement en vigueur a été déterminé, en ce qui concerne le droit fixe, par le décret de codification du 28 décembre 1925, art. 270, § 5, alinéa 5 ; en ce qui concerne le droit proportionnel, par le décret du 14 mars 1933, art. 2. Nous les donnons à titre documentaire : Taux du droit fixe : 37 fr. 50. Taux du droit proportionnel : 1,50 %.

Nous terminerons ce paragraphe relatif aux droits d'enregistrement, sur lesquels nous pourrions évidemment nous étendre bien davantage si le cadre de notre étude nous le permettait, en citant les deux seules décisions de justice qui, à notre connaissance, tout au moins, sont intervenues en matière de droits d'enregistrement sous le régime sans communauté ; la première de ces décisions est l'arrêt de Cassation du 5 décembre 1871 (2) auquel nous avons précédemment fait allusion en étudiant les questions d'emploi et de remploi.

Cet arrêt a décidé que : « Sous un régime exclusif de communauté, le mari qui achète des valeurs en son nom, sans déclaration de command ou d'emploi au profit de la femme, en devient propriétaire quoique le prix ait été payé des deniers de la fem-

(1) Art. 45 de la loi du 28 avril 1916 ; indic. du vol. I ; n° 209 du *Traité du contrat de mariage* de RODIÈRE et PONT, III, n° 2086. — CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, II, n° 1534 et IV, n° 2901. — MAGUÉRO, 2° éd., *Contrat de mariage*, n° 1568 et 1581

(2) S. 1871.2.248 (v. *supra*, p. 82).

« me. Donc, en conséquence : « les héritiers du mari
« doivent comprendre ces valeurs dans la déclaration
« de succession de leur auteur et acquitter les droits
« ordinaires de mutation par décès ». Que si «, par
« le résultat d'un partage, la veuve reçoit ces mêmes
« biens en paiement, il s'opère à son profit une dation
« en paiement passible du droit proportionnel de ces-
« sion entre vifs à titre onéreux. »

La seconde décision est constituée par l'arrêt de la Cour d'Agen du 1^{er} juillet 1889 (1), déjà mentionné à maintes reprises ; aux termes de cet arrêt : « le droit de jouissance du mari sous le régi-
« me exclusif ne pouvant être considéré comme un
« démembrement de la propriété à son profit », celui-ci ne peut entrer en jouissance d'un immeuble acquis par sa femme au cours du mariage qu'une fois acquittés les droits de mutation.

§ 3. — *Importance pratique*

Le régime exclusif de communauté des articles 1530 et suivants du Code civil est, à la vérité, un régime assez peu usité en France, les anciens pays de Coutumes étant demeurés attachés au régime de Communauté de biens meubles et acquêts, le Midi : au régime dotal de Droit écrit ; sans préjudice de la Communauté d'acquêts qui connaît depuis longtemps un succès indéniable, et de la Séparation de biens, que les esprits hardis considèrent dès à présent comme le régime de l'avenir.

(1) S. et P. 1892.2.78 (v. *supra*, p. 124).

Toutefois, ainsi que le note M. Planiol (1), le régime sans communauté est (ou plutôt : était, à l'époque où l'auteur faisait cette remarque), un régime moins rare qu'on ne l'avait cru ; en effet, la statistique publiée en 1898 par les soins de l'Administration de l'Enregistrement (2), statistique que M. Planiol reproduit dans son ouvrage, nous apprend que, sur 82.346 contrats de mariage passés en France la dite année, 1.694 portaient adoption du régime exclusif de communauté :

Il serait fort intéressant de rajeunir notre documentation sur ce point : par malheur une enquête généralisée, qui serait fort longue et fort difficile à mener à bien, serait indispensable à cet effet, car depuis l'année 1898, l'Administration de l'Enregistrement n'a point renouvelé sa publication et les Notaires ne font point connaître, en un tableau d'ensemble, les différentes espèces de contrats de mariage passés en leurs études respectives. Aussi, à notre vif regret, nous voyons-nous contraints de reproduire, sans plus, les renseignements déjà utilisés par nos devanciers.

La clause d'exclusion était autrefois assez répandue en Normandie (3), circonstance due au désir des contractants de se rapprocher le plus possible de la « sage Coutume » qui, nous l'avons vu bannissait en son article 389 toute communauté de biens de l'association conjugale ; mais cette habitude s'est perdue peu à peu, et, en cette même année 1898, sur 6.000 contrats passés

(1) III, n° 1416.

(2) *Bulletin de Statistique et de Législation comparée*, 1899, p. 45.

(3) V. PLANIOL, *loc. cit.*

dans les ressorts de Rouen et de Caen, figuraient seulement onze contrats d'incommunauté.

C'est principalement dans les régions industrielles du Centre (Lyon, Saint-Etienne (1) ...212 exemples d'exclusion en 1898) et le Midi (Toulouse, Montpellier, Nîmes, Grenoble, ...1287 cas en 1898) que le régime paraît s'être maintenu le plus longtemps. Et encore, une intéressante remarque a-t-elle été faite par M. Bressolles en ce qui concerne ces contrats d'exclusion passés dans les régions précitées (2) : « Le régime « d'exclusion se rencontre », a noté cet auteur, « dans « la Cour de Toulouse, et cela, semble-t-il, par accident, et grâce au jeu inconscient des formules « abandonnées à des mains inexpérimentées. Jadis « dans cette région, les stipulations de dotalité étaient « accompagnées de cette formule : « *les parties ont « déclaré exclure toute espèce de communauté* », « plus tard, la dotalité fut souvent écartée, mais la « clause demeura et elle devint, pour ainsi dire, par « mégarde, la stipulation du régime spécialement « organisé par le Code » (3).

Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins que l'importance pratique du régime sans communauté en notre pays demeure assez faible, ce régime n'ayant jamais connu et ne devant vraisemblablement jamais connaître le succès relatif de son frère : le régime de la Séparation de biens.

(1) V. PLANIOL, *loc. cit.*

(2) Texte rapporté par VIOLETT, *Hist. du Droit. civ. Fr.*, p. 759.

(3) « *Les régimes matrimoniaux dans le pays toulousain* » (1880, p. 21).

Aperçu de Droit Comparé

SECTION I. — GÉNÉRALITÉS

Les principes directeurs de cette forme de statut matrimonial que l'on désigne généralement sous l'appellation de « régime d'union des biens » (1), et qui est représentée en Droit français par le régime sans communauté, ont inspiré un certain nombre de législations. Parmi ces principes il en est qui se rencontrent également dans d'autres systèmes législatifs reposant sur des principes différents, mélangés à des dispositions qui procèdent de ces derniers.

Parmi les législations qui ont fait des principes exclusifs la base de leur régime de Droit commun, l'on ne saurait s'étonner de rencontrer, en première ligne, les nations de l'Europe Centrale : Allemagne, Autriche, Suisse, Pologne. Nous avons, en effet, constaté que les idées d'infériorité économique de la femme et de tutelle maritale, avec lesquelles l'« union des biens » se trouve en état de dépendance logique et historique, paraissent bien se rencontrer principalement dans le Droit germanique (2).

L'étude détaillée de chacune des législations qui se rattachent à l'union des biens ne pouvant être envisagée ici, nous nous bornerons à examiner rapidement sur ce point la législation des deux pays où l'institution nous apparaît dans sa plus grande pureté, savoir :

(1) Cf. ROGUIN, pp. 95 et s.

(2) *Id.*, pp. 97 et s.

l'Allemagne et la Suisse ; nous les comparerons entre elles et les rapprocherons du Droit français.

Quelques lignes seront ensuite consacrées à l'influence qu'ont pu avoir les principes d'exclusion dans le Droit des autres pays.

SECTION II. — LÉGISLATIONS ALLEMANDE ET SUISSE COMPARÉES

§ 1^{er}. — *Evolution historique*

Alors que chez nous le Droit barbare primitif se rapprocha de plus en plus de la communauté de biens pour ne plus laisser subsister l'exclusion que sous une forme très diminuée (1), il n'en alla pas de même dans les pays germaniques où, l'exclusion nous est apparue comme nettement formée déjà dans ses grandes lignes tout au moins dès le xiii^e siècle, dans le Miroir de Saxe, le Miroir de Souabe et le Droit de Magdebourg. « Cet ancien Droit saxon », nous dit M. Roguin (2), « formait une combinaison des deux principes de « l'usufruit marital appliqué aux immeubles et de « l'absorption régissant la fortune mobilière, sauf des « dérogations peu importantes ». L'évolution se poursuivant dans le sens exclusif, apparurent peu à peu : l'interdiction pour le mari d'aliéner le mobilier de la femme, et la division fondamentale du patrimoine de cette dernière en biens d'apports et en biens réservés, diverses catégories de sûretés organisées dans l'intérêt

(1) Cf. *supra*, pp. 14 et s.

(2) Cf. ROGUIN, pp. 102 et s.

de l'épouse, le droit pour celle-ci de s'obliger avec l'autorisation du mari, de traiter avec lui, de l'obliger lui-même pour les besoins du ménage, de se livrer à une industrie ou à un commerce séparés ; cette évolution se révèle comme complètement achevée dans le Droit allemand immédiatement antérieur au Code de 1900.

Il convient toutefois de remarquer qu'en Allemagne comme en Suisse, antérieurement à la promulgation du Code de 1912, il existait malgré tout une étonnante diversité de législation ; chaque état, dans le premier de ces pays, chaque canton, dans le second, possédaient leur législation particulière, et, en matière matrimoniale, le régime exclusif était loin d'être l'unique régime en vigueur.

En Allemagne, il prédominait en Prusse et en Saxe, et se trouvait fréquemment adopté en Hanovre, Mecklembourg et Brunswick ; il régissait environ 13.500.000 individus (1). En l'élevant au rang de régime matrimonial de Droit commun, « le législateur », nous dit M. Champcommunal (2) « paraît avoir été inspiré par le désir de consacrer un régime qui avait un caractère nettement national, qui s'opposait aux Droits romain et français » ; « qui « avait de plus le mérite exceptionnel de figurer déjà dans les Codes de Prusse et de Saxe, pays de l'Allemagne ; de ce Nord qui cherchait à dominer et à assimiler le Midi. »

En Suisse, il constituait le régime dominant de la

(1) *Id.*, p. 104.

(2) *Rép. gén. et prat. du Notariat*, 1951, art. 22.813, *Les intérêts pécuniaires des époux en droit comparé*, p. 421.

majorité des cantons : Zurich, Lucerne, Switz, Unterwalden (2), Glaris, Zug, St-Gall, Appenzell (2).

§ 2. — *Etude du Régime*

Sous les deux régimes Suisse et Allemand, le régime d'union des biens constitue le régime légal, la possibilité d'adopter conventionnellement un régime différent étant d'ailleurs laissée aux époux.

Le régime a reçu en Allemagne le nom de « *Verwaltung und nutzmeszung des Mannes* » ou : « régime d'administration et de jouissance du Mari ». Quant au Code civil Suisse, il le désigne sous le nom de « *Guter-verbinding* » : régime « d'union des biens ».

Alors que le Code civil français ne consacre à l'exclusion que six articles, ce dernier lui en consacre 21 et le Code Impérial allemand : 53. Nul besoin, en conséquence, sous l'empire de ces législations, de faire appel à d'autres statuts matrimoniaux : ici les principes sont nettement posés, les conséquences clairement déduites.

1° *Statut des biens*. — Le principe fondamental en matière de statut des biens réside, sous ces deux législations, dans le fait qu'elles distinguent dans le patrimoine de la femme deux classes de biens : le bien d'apport et le bien réservé ; l'intérêt de cette distinction réside dans la différence de traitement qui en résulte en ce qui concerne l'administration et le droit de disposition des dits biens : l'administration du bien d'apport appartient au mari, la disposition aux deux époux agissant obligatoirement de concert ; en matière

de « biens réservés », les deux droits appartiennent exclusivement à l'époux propriétaire du bien.

— En Droit français, l'article 1534 (1) autorise, en certains cas, une restriction du droit de jouissance du mari, mais il a fallu attendre la loi de 1907 sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage (2) pour voir nettement distingués les deux éléments constitutifs du patrimoine de l'épouse.

A) *Le « bien d'apport »*. — Les revenus du bien d'apport sont, — comme en Droit français d'ailleurs (C. civ. 1530), — remis au mari en tant que part contributive de la femme aux charges du ménage. Du bien lui-même, le mari ne peut disposer sans le concours de sa femme, à l'exception de l'argent comptant et des biens consommables (C. civ. all., 1275-6 ; C. civ. suisse, 201-2), biens auxquels le Code civil suisse ajoute les titres au porteur individualisés.

Les deux Codes autorisent chacun des époux à faire constater par inventaire la consistance du bien d'apport, et le Code civil suisse attache à l'inventaire une présomption d'exactitude s'il est dressé dans les six mois du dit apport (C. civ. all., 1372 ; C. civ. suisse, 197).

A noter la curieuse disposition de l'article 199 de ce dernier Code, qui autorise les époux à convenir, dans les six mois de l'apport, que le mari en deviendra propriétaire au prix d'estimation ; cette disposition, qui

(1) V. *supra*, pp. 69 à 75.

(2) *Id.*, pp. 169 et s.

introduit dans le régime d'union des biens le principe de l' « unité des biens », a été prise en vue de permettre aux époux d'instaurer un régime analogue à celui qui, avant l'unification, était en usage à Berne, en Argovie, et, pour partie, à Fribourg et dans le canton de Vaud (1).

Bien entendu, c'est à l'époux qui prétend qu'un bien fait partie de son apport à en rapporter la preuve (C. civ. suisse, 196).

— Sur un certain nombre de points, le Droit suisse nous offre donc ici une réglementation de détail un peu différente de celle du Droit allemand qui peut être considéré comme constituant le régime-type des biens.

B) *Le « bien réservé »*. — A côté du bien d'apport, les deux législations, avons-nous dit, prévoient l'existence du « bien réservé », institution à proprement parler germanique. Le Code civil allemand a fait entrer la réglementation du bien réservé dans le chapitre même relatif au régime d'union de biens ; le Code civil suisse lui a consacré un chapitre spécial.

Les biens réservés (C. civ. all., 1365 et suiv.) sont légaux ou conventionnels : les premiers comprennent les objets à l'usage personnel de la femme (C. civ. all., 1366 ; C. civ. suisse, 191) et les biens par elle acquis au moyen de l'exercice d'une industrie à caractère lucratif (C. civ. all., 1367 ; C. civ. suisse, 191).

Le Code allemand y ajoute les biens provenus à la femme en vertu d'un droit faisant partie de ses biens

(1) V. CHAMPCOMMUNAL, *Répertoire précité* 1932, art. 23.184, § 53, p. 517.

réservés, à titre de réparation, ou par suite d'un acte juridique se rapportant aux dits biens (C. civ. all., 1367) ; le Code suisse : les biens qui servent à l'exercice de la profession indépendante (art. 191).

Les biens réservés conventionnels sont constitués à la femme soit par contrat de mariage, soit par des tiers à titre de libéralité (C. civ. all., 1368-9 ; C. civ. suisse, 190).

En ce qui concerne la question de la preuve de la consistance des biens réservés, le Droit suisse se sépare du Droit allemand : en matière de biens réservés conventionnels, celui-ci distingue entre la preuve entre époux, d'une part et la preuve à rapporter à l'encontre des tiers, d'autre part ; dans la première hypothèse, la preuve incombe à celui des époux qui dénie au bien la qualité de « bien réservé » ; dans la seconde, le fardeau de la preuve incombe toujours à l'époux qui affirme cette qualité, les biens réservés conventionnels devant d'ailleurs avoir fait l'objet d'une inscription sur le registre public des régimes matrimoniaux (C. civ. all., 1371, 1431, 1435). En ce qui concerne les biens réservés légaux, il paraît en être de même bien que la négative ait parfois été soutenue (1).

Le Code civil suisse se borne à déclarer que celui des époux qui prétend qu'un bien fait partie du patrimoine réservé devra en rapporter la preuve (art. 193).

— En Droit français, sans nous arrêter à la clause prévue par l'article 1534, reconnaissons tout de suite que la Loi de 1907 (2) a comblé une grave lacune, a

(1) V. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, pp. 49 à 83

(2) V. *infra*, pp. 169 et s.

modernisé notre législation et l'a mise en harmonie avec les besoins de notre époque ; cette loi ne reconnaît cependant la qualité de « bien réservé » qu'aux produits directs et indirects du travail ; elle se montre ainsi moins libérale que les Codes allemand et suisse ; bien entendu cette qualité pourra être étendue à d'autres catégories de biens, mais une stipulation expresse en ce sens sera indispensable au contrat de mariage.

Pour ce qui est de la preuve de la consistance des biens réservés, elle incombe à la femme à l'encontre du mari et des créanciers de celui-ci ; au mari : à l'encontre des créanciers de la femme qui prétendraient que les biens par eux saisis constituent des biens réservés, tous modes de preuve, hormis la commune renommée, exorbitante du droit commun, étant licites en la matière.

C) *Passif*. — Le principe fondamental en matière de dettes est celui de la séparation. Le mari n'est jamais tenu sur sa fortune personnelle des dettes de la femme. L'apport de celle-ci ne répond que de ses dettes antérieures au mariage, sans que l'on ait à rechercher si ces dettes ont été constatées par acte ayant ou non date certaine, comme en Droit français (C. civ. all., 1410) (1), des dettes consacrées depuis le mariage avec l'autorisation du mari, de celles provenant de l'exercice d'une industrie séparée autorisée, de ses actes illicites ou des dispositions de la loi elle-même (frais de justice, enrichissement sans cause, etc...) (C. civ. all., 1412 ; C. civ. suisse, 207).

(1) V. *supra*, pp. 120 et s.

— Par exception au principe, le Code suisse (art. 207) décide que la femme répondra sur son apport des dettes par elle contractées dans l'intérêt commun, mais seulement dans la mesure de l'insolvabilité de son conjoint, disposition qui s'oppose à celle du Droit français sous l'empire duquel l'action des créanciers du mari s'arrête en ce cas aux seuls biens réservés (1).

La femme, à son tour, n'est jamais obligée par les dettes de son mari ; qu'elles soient antérieures ou postérieures au mariage, l'action des créanciers se borne aux revenus de l'apport, hormis le cas de confusion des mobiliers où son apport peut se trouver saisi : un droit à récompense se trouve de ce fait ouvert en sa faveur à la disposition de l'union conjugale.

En dehors de cette hypothèse, la contribution aux dettes se trouve juridiquement confondue avec l'obligation dans ces deux systèmes législatifs.

2° *Administration et jouissance du mari.*— A) *Droits de l'époux.* — Le droit d'administration du mari constitue un droit de famille qui lui revient en sa qualité de chef du ménage (C. civ. all., 1277 ; C. civ. suisse, 200) ; sans être totalement indépendant du droit de la femme, il peut néanmoins être exercé malgré elle et même contre elle. Il a pour contre-partie le devoir pour l'époux de conserver, et même, si possible, d'augmenter l'apport.

Le mari possède, en général, les mêmes pouvoirs d'administration que ceux qui lui sont reconnus en Droit français (actes d'administration proprement dits,

(1) V. *supra*, p. 170.

droit de perception des capitaux, actions en justice) (1), toutefois, les Codes allemand et suisse se distinguent profondément ici du nôtre en ce que les pouvoirs du mari se trouvent « automatiquement » limités s'il est permis d'employer cette expression, par les pouvoirs de la femme, manière de voir assez étrangère à notre Code et sur laquelle nous nous réservons de revenir. Ainsi, en matière d'actions en justice, le mari, en Droit civil allemand (art. 1380) n'agira valablement que s'il avait le pouvoir de disposer du bien objet du litige.

Au point de vue : de son droit de jouissance et de la responsabilité qui lui incombe, le mari est assimilé à un usufruitier (C. civ. all., 1363 ; C. civ. suisse, 201, cf. C. civ. franç., 1533 (2), mais, pas plus qu'en Droit civil français, cet usufruit ne constitue un démembrement de la propriété : s'il demeure insaisissable et intransmissible « en bloc », il n'en est pas moins saisissable « en détail » par les créanciers de celui qui en est titulaire (3).

B) *Pouvoirs de la femme*. — Nous avons précédemment indiqué que l'un des traits caractéristiques des systèmes allemand et suisse en matière de pouvoirs du mari réside dans ce fait qu'ils se trouvent tout naturellement limités par les pouvoirs demeurés à la femme. C'est qu'en effet — et sur ce point ces législations marquent une différence considérable avec la nôtre —

(1) V. *supra*, pp. 133 et s.

(2) V. *supra*, pp. 120 et s., 151.

(3) Cf. arrêt Agen, 1^{er} juillet 1889, précité, D. P. 1892.2.78.

l'incapacité de la femme n'est point ici une incapacité personnelle (Cf. C. civ. franç., 213 et suiv.) mais bien une incapacité réelle.

Sous l'empire du Code civil allemand, tous les actes sont permis à l'épouse sous ces seules restrictions : qu'ils ne sauraient être opposables au mari ni porter atteinte à son droit d'usufruit ; cette capacité se trouve seulement limitée en ce qui concerne le bien d'apport dont la composition, avons-nous dit, ne peut se trouver modifiée que du consentement des deux époux (C. civ. all. 1395).

La sanction de cette limitation de la capacité de la femme consiste dans l'inefficacité de l'acte ou du jugement, à l'égard du mari et de ses héritiers : le dit acte ne peut être validé que par l'approbation postérieure du mari, et en aucune hypothèse, semble-t-il, par la cessation du régime : tant que cette approbation n'est pas intervenue, l'autre partie bénéficie de l'action révocatoire, à moins qu'elle n'ait eu connaissance du défaut de capacité.

Sur le bien d'apport la femme conserve un droit de surveillance active qui se traduira par le droit d'exiger du mari des renseignements concernant l'administration et l'état des biens qui le composent et par la faculté qui lui est reconnue d'exiger, le cas échéant, une prestation de sûretés.

Les articles 1406-7 du Code civil allemand consacrent au profit de la femme un certain nombre de dérogations au principe concernant les actes juridiques et les actions en justice. Le Code civil suisse s'oppose ici, sur un point particulier, au Code allemand, ce dernier,

en effet, autorise la femme à répudier une succession sans avoir besoin de se munir de l'autorisation matrimoniale tandis que l'art. 204 du Code civil suisse consacre la solution contraire.

Relevons encore l'intéressante disposition de l'article 203 de ce Code ; cet article reconnaît expressément à la femme un pouvoir propre de disposition sur les biens matrimoniaux « dans la mesure où elle a qualité « pour représenter l'union conjugale », c'est-à-dire : lorsqu'elle agit en vertu des pouvoirs que lui reconnaît en Droit français la théorie du « Mandat tacite » (1), pour les besoins courants du ménage.

3° *Garanties*. — Sur ce point, les législations allemande et suisse présentent sur les législations antérieures d'intéressantes innovations : droit pour la femme d'exiger à tout moment de son mari des renseignements sur son administration (C. civ. all. 1374 ; C. civ. suisse 205), — ce droit est sanctionné par des dommages-intérêts au cas de refus injustifié, — droit de réclamer des sûretés (consignation de titres, etc...) s'il apparaît que l'apport se trouve menacé par la mauvaise gestion du mari.

En cas de prestation de sûretés exceptionnelles, dérogation est apportée, en faveur de la femme, au principe que les époux ne sont fondés à faire valoir en justice les droits résultant pour eux de leurs rapports réciproques qu'à la dissolution du régime (C. civ. all. 1394).

Les deux législations s'accordent à refuser à la femme

(1) V. *supra*, pp. 145 et s.

tout droit à un privilège ou à une hypothèque, cependant le Code suisse (art. 211) reconnaît à l'épouse, en cas de faillite du mari, un privilège au cas où elle n'aurait pas été désintéressée de la moitié au moins de son apport, système assez discutable au point de vue juridique, mais qui se justifie par ses avantages pratiques indéniables.

Les deux législations admettent la séparation de biens qui a pour effet de libérer entièrement la femme de l'autorité maritale. Cette séparation peut intervenir à la demande du mari comme à celle de la femme, toutefois, l'article 1418 du Code civil allemand décide que le mari ne pourra obtenir le bénéfice de la dite séparation que s'il prend soin de la stipuler par contrat de mariage, lequel devra obligatoirement être inscrit sur les registres matrimoniaux publics afin d'être opposable aux tiers (le régime de séparation de biens conventionnelle, non expressément prévu par la législation allemande en tant que régime matrimonial principal et indépendant, rentre ainsi dans cette législation, par la porte dérobée, sous forme d'une simple clause destinée à modifier, sur un point seulement, le régime de droit commun).

D'après le Code civil allemand, cinq cas donnent ouverture à une demande en séparation de biens de la part de l'épouse ; savoir : 1° possibilité d'exiger des sûretés spéciales ; 2° violation par le mari de l'obligation alimentaire ; 3° interdiction de droit de celui-ci ; 4° mise en curatelle en ce qui concerne ses affaires pécuniaires ; 5° absence (C. civ. all. 1418).

Il n'est pas sans intérêt, d'autre part, de relever les trois hypothèses dans lesquelles le Code civil suisse

(art. 190) autorise le mari à poursuivre la séparation ; ce sont celles 1° où la femme est insolvable ; 2° où elle a refusé sans raison au mari l'autorisation de disposer de certains biens ; 3° celle où, sans nécessité, elle a réclamé une prestation de sûreté pour ses apports.

Ces législations se séparent donc très nettement encore, en cette matière, du Droit français, qui, s'il accorde à l'épouse le bénéfice de l'hypothèque légale de l'article 2121 du Code civil, n'a point, par contre, organisé en sa faveur de sûretés spéciales indéterminées ainsi que l'ont fait ces deux législations.

De même, en matière de séparation de biens judiciaire, notre Code réserve à la femme le droit de solliciter la dite séparation (C. civ. 1443) alors que le Code civil suisse reconnaît également ce droit au mari.

4° *Liquidation*. — Cette liquidation sera naturellement très simple : chaque époux reprendra son bien, sauf le droit pour chacun d'eux de faire valoir ses récompenses contre son conjoint.

Le Code civil suisse distingue entre les récompenses dues sur le bien d'apport et celles dues sur le bien réservé : les premières ne pourront être exigées qu'à la dissolution du régime tandis que les secondes le pourront être au cours du mariage (C. civ. suisse 209).

L'épouse aura une action en récompense contre le mari pour les apports non représentés (C. civ. suisse, 212) et les articles 210-1 prévoient expressément à ce propos les cas de faillite du mari et de saisie de ses biens (1).

(1) V. *supra*, p. 253.

Le Code civil allemand énumère cinq événements de nature à entraîner la dissolution du régime : savoir : le décès de l'un des époux, la déclaration de mort du mari, le jugement de faillite prononcé contre lui, la séparation de biens et l'échéance du terme fixé au contrat de mariage.

Si les deux législations s'accordent pour mettre le déficit final à la charge du mari, principe auquel l'article 207 du Code civil suisse apporte la restriction qu'il ne saurait en être ainsi au cas où il serait prouvé que ce déficit provient du fait de la femme, elles se séparent en ce qui concerne l'attribution du bénéfice final éventuel.

La loi allemande attribue ce bénéfice à l'époux (l'enrichissement procuré à la femme par l'exercice d'une industrie séparée demeurant naturellement propre à celle-ci), tandis que le Code civil suisse attribue à l'épouse, ou à ses héritiers, le tiers des acquêts, mais ce, en cas de prédécès du mari seulement, et, à défaut de stipulation contraire au contrat (C. civ. suisse, 214).

Cette disposition, qui rapproche le régime d'union de biens du régime de Communauté d'acquêts, et du régime institué par l'article 1581 du Code civil français, corrige le principal reproche que l'on peut adresser au régime sans communauté : l'enrichissement possible du mari au moyen des revenus de la femme et la non-reconnaissance de l'activité par elle déployée au profit du ménage. Et c'est à juste titre qu'un auteur (1) a pu écrire que « le trait caractéristique de « la règle du législateur helvétique... est d'associer la

(1) J. CHAMPCOMMUNAL, art. 23184 *précité*, p. 512, § 35.

« femme à la fortune du ménage tout en conservant
« la conception germanique qui l'exempte des per-
« tes ».

5° *Différences principales avec le régime exclusif du Droit civil français.* — En définitive, les deux législations suisse et allemande, basées toutes deux sur le principe d'union des biens, se distinguent sur beaucoup de points du régime exclusif de communauté des articles 1530 et suivants du Code civil français.

Tout d'abord, elles dégagent clairement les principes fondamentaux du régime ; elles lui font revêtir, en quelque sorte, une forme positive, alors que, sous la « forme négative » qui est la sienne en Droit français, il demeure à l'état de régime matrimonial « terne » et inorganisé (1).

Ayant ainsi posé les principes, elles en ont déduit logiquement les conséquences en une réglementation de détail précise, alors que les principes eux-mêmes ont été à peine posés dans notre législation, qui n'a, au surplus, réglementé, d'une manière particulière qu'un petit nombre de questions de détail.

Cette différence ne saurait se justifier entièrement par la considération de fait que le régime d'exclusion constitue en Allemagne et en Suisse le régime de droit commun, car, sous l'empire de nos lois, le régime dotal qui n'a point été élevé par notre législateur au rang de régime légal, a cependant fait l'objet, dans les articles 1540 et suivants, d'une abondante réglementation de détail.

(1) J. CHAMPCOMMUNAL, *loc. cit.*

Cette différence de traitement du régime sans communauté par les législations d'esprit germanique et par la nôtre paraît bien plutôt due à ce que, à l'instar de l'ancien Droit, et sous l'influence d'une évolution historique toute différente de celle qui se manifesta dans les pays d'outre-Rhin, notre Code civil n'a vu dans le régime sans communauté qu'une simple clause modifiant sur un point, et sur ce point seulement, le régime traditionnel de Communauté légale (1).

De plus, les deux législations qui nous occupent sont — il ne faut point l'oublier — d'un siècle postérieures à la nôtre, et, par suite, plus en harmonie avec l'évolution des idées et de la civilisation en général ; toutes deux ont atténué le caractère assez peu équitable du régime en distinguant nettement le *bien d'apport* du *bien réservé*, alors que, chez nous, une loi spéciale est devenue nécessaire à cet effet ; le Code civil suisse est même allé, nous l'avons vu, jusqu'à emprunter à la communauté d'acquêts une disposition toute spéciale à ce régime pour l'appliquer au statut exclusif afin d'atteindre plus sûrement le but poursuivi.

Dans le même ordre d'idées, ces législations ont octroyé une plus grande place à l'initiative de la femme, en lui permettant de surveiller efficacement la gestion du mari et, au besoin, d'exiger de lui la prestation de sûretés. Enfin, elles présentent l'avantage — le Code civil suisse tout particulièrement — de prévoir le cas de faillite du mari, de coordonner de la sorte le Droit civil et le Droit commercial, parant ainsi par avance à d'inévitables difficultés.

(1) V. *supra*, pp. 24, 45-6, etc...

§ 3. — *Autres législations*

En Autriche (1), le régime légal (Code de 1811) constitue une sorte de compromis entre la séparation et l'union de biens : les époux sont, en principe, séparés de biens (art. 1237), mais, sauf manifestation de volonté en sens contraire de la femme, laquelle d'ailleurs peut intervenir à tout moment, et sans que celle-ci ait à en fournir les raisons (art. 1239), l'épouse est censée abandonner au mari la jouissance et l'administration de son patrimoine, à charge de restituer les capitaux à la dissolution du régime et de supporter les charges inséparables de la vie commune.

« Le droit du mari », a encore noté à juste titre M. Champcommunal, « est plus étendu que celui dont « dispose un mandataire ordinaire, car il fait les fruits « siens, cependant, son droit participe de la nature « essentiellement révocable du mandat. Il y a là une « manière de séparation de biens avec faculté présu- « mée au profit de l'époux d'administrer les parapher- « naux et d'en jouir ».

Le régime d'administration commune, analogue au régime exclusif, se rencontre encore en Pologne (2) où il constitue le régime matrimonial des époux mariés sans contrat (loi du 23 juin 1825, loi de 1837, loi toute récente du 1^{er} juillet 1921).

(1) J. CHAMPCOMMUNAL, *Rép. précité*, 1931, art. 22.813, p. 426, § 31.

(2) Cf. GUILLOUARD, I, n^{os} 51-2 ; J. CHAMPCOMMUNAL, art. 23.184 *précité*, pp. 512, note 2.

Les anciennes provinces baltiques (1), devenues aujourd'hui les états indépendants d'Esthonie, de Lithuanie, de Livonie et de Finlande, étaient régies depuis le Code de 1864 par un régime basé sur les mêmes principes, ce régime faisant l'objet de modifications de détail suivant la province.

Au Japon (C. civ. japonais, art. 798) (2), le système matrimonial s'apparente d'assez près au régime d'union des biens, sauf lorsque la femme — le cas est assez rare au demeurant — se trouve être chef de famille.

Tout récemment, la Chine (3), dans son nouveau Code civil promulgué le 26 décembre 1930, livres 4 et 5 relatifs à la famille et aux successions, a donné la préférence au régime d'union de biens; il semble, toutefois, que ce régime présente une tendance assez marquée à se rapprocher de la Séparation de biens contractuelle.

Dans le Droit du Bas-Canada (4), les deux régimes d'Exclusion de Communauté et de Séparation de biens voisinent en qualité de clauses modificatives du régime de droit commun (art. 1415 à 1425).

Enfin, les principes directeurs du régime sans communauté ont encore fait sentir leur influence dans

(1) Cf. GUILLOUARD, *loc. cit.*

(2) V. ROGUIN, pp. 93 et s.

(3) V. TCHANG TING TCHANG, *Le mariage et la situation de la femme mariée en Chine*, Paris, 1930.

(4) Cf. VIOLLET, p. 791.

certaines législations particulières : en quelques états des Etats-Unis, en Californie, notamment (loi de 1891), le mari ne peut disposer des biens de la femme, il ne peut aliéner qu'à titre onéreux, soit « without a valuable consideration » (1).

De cette brève étude de l'application faite par diverses législations des principes directeurs de l'« union des biens », d'où procède notre régime exclusif, il paraît résulter que si ce dernier régime n'a pas atteint un aussi grand succès que le faisait jusqu'à un certain point prévoir l'évolution législative du début du siècle, il n'en reste pas moins que, dans l'ensemble, il marque, hors de France une certaine tendance à se répandre, en dépit de la concurrence redoutable qu'il rencontre dans le régime de Séparation de biens ; le fait que, en moins d'un demi-siècle, des nations de premier plan comme l'Allemagne et la Chine, l'ont choisi pour régime de Droit commun, prouve surabondamment — s'il en était besoin — que ce régime qui demeure somme toute, assez opposé à la tradition française, constitue une forme d'association conjugale quant aux biens susceptibles de retenir l'attention, qu'il offre d'indéniables avantages pratiques qui sont par delà les frontières appréciés, ainsi qu'ils le méritent.

(1) V. ROGUIN, *loc. cit.*

APPRÉCIATION DU RÉGIME

CONCLUSION

Quelles raisons peut-on donner du peu de succès connu en France par le régime d'exclusion de communauté ? Quelles sont, en définitive, ses avantages et ses inconvénients ? A quel avenir semble-t-il promis ?

Le régime sans communauté met indiscutablement la fortune de la femme — en théorie, tout au moins — à l'abri des spéculations mauvaises du mari, mais, en pratique, il est loin d'assurer à l'épouse la même sécurité que le régime dotal ; il présente, en outre — et ceci constitue la cause principale de son insuccès — un caractère — apparent, tout au moins — de profonde injustice à l'égard de l'épouse, puisque, sacrifiant pour ainsi dire les intérêts de cette dernière, il attribue toutes les économies au mari, solution diamétralement opposée, ainsi que l'a mis en lumière M. Nast (1), à l'idée de collaboration, base de l'association conjugale.

(1) IX, n° 990,

Cet inconvénient, qui, nous y avons à diverses reprises insisté, est plus apparent que réel en raison du caractère aléatoire de l'institution à l'égard du mari, qui peut, en guise de bénéfices, avoir à faire face en définitive, à des charges écrasantes, n'est point compensé, aux yeux de nos compatriotes, par l'absence d'immixtion lors de la dissolution de l'union conjugale, d'étrangers dans les affaires du mari, par la suppression des ennuis, des retards et des difficultés que ne manque jamais d'occasionner la liquidation d'une masse commune ; ils estiment, en effet, que tous ces avantages peuvent être obtenus d'une manière moins onéreuse pour l'épouse.

Le grave tort du régime exclusif consiste surtout, selon nous, à n'être pas en harmonie avec les idées modernes sur l'émancipation de la femme : fondé à ses débuts sur le principe du « mundium », de la tutelle maritale, il se ressent toujours quelque peu de cette origine : Ce qui fait dire, avec une certaine exagération toutefois, semble-t-il, à M. Huc que, la femme se trouve ici en état d'« esclavage », et que le régime sans communauté constitue pour le mari un « régime d'égoïsme » ; cet auteur n'hésite pas à ajouter qu'à son sens, le régime en question constitue « le plus défectueux » des régimes sans communauté en tant qu'il enlève à l'épouse l'administration et la jouissance de tous ses biens alors que la séparation de biens ne la « subalternise » pas comme les autres régimes ; ce qui ne l'empêche pas de déclarer malgré

(1) NAST, *loc. cit.* ; PLANIOL, n° 1417 ; ROGUIN, *Traité de Droit civil comparé*, pp. 95 et s.

(2) IX, n° 397.

tout l'Exclusion, préférable au régime de Communauté « sous lequel », dit-il, « l'esclavage n'est pas moindre » surtout si l'on admet (solution indiscutée aujourd'hui) que la femme conserve les produits de son travail, et, en toute hypothèse, bien supérieur à la communauté universelle.

L'Exclusion constitue donc une « demi-mesure » entre la Communauté et la Séparation de biens : elle n'offre à l'épouse, ni l'espoir de participer aux bénéfices qu'elle contribue à créer, ni l'indépendance que lui procurent la libre gestion et la jouissance de son patrimoine. Bien que, sur ce dernier point, le régime puisse être amélioré au moyen de la clause prévue à l'art. 1534 ou au moyen de clauses analogues, il n'en demeure pas moins que la femme aura toujours tendance à préférer la liberté relative que lui offre le second de ces régimes à la tranquillité — parfois illusoire, il faut bien l'avouer — qui résulte pour elle de la prise « à forfait » par le mari de toutes les charges, mais aussi de tous les bénéfices de l'union conjugale.

Nous nous trouvons donc tout naturellement amenés à conclure que, avec le mouvement d'idées actuel, la Séparation de biens grandissante achèvera vraisemblablement — chez nous, tout au moins (peut-être est-ce déjà fait ?) — la ruine du système exclusif.

Le législateur, au reste, par le peu de soin qu'il a apporté à réglementer ce régime, demeuré de ce fait à l'état de statut matrimonial quasi inorganisé, n'a pas évidemment laissé que de lui causer un certain préjudice, tandis qu'en des pays voisins, nous avons vu le législateur, en rajeunissant l'institution, en la mettant en harmonie avec les aspirations actuelles sans

pour tout autant lui faire perdre sa physionomie traditionnelle de régime d' « union des biens », de régime de l' « usufruit marital », assurer de la sorte un nouveau succès à l'Exclusion, élevée au rang de régime de droit commun.

Ce succès, il est bien à craindre que, à moins d'une modification profonde dans les mœurs et dans l'évolution de la pensée française, cette forme de statut matrimonial ne le connaisse jamais en notre pays, où l'on doit s'attendre plutôt — il y a tout lieu de le penser — à la voir disparaître, dans un temps plus ou moins rapproché, en dépit de son intérêt très réel et de ses avantages fort appréciables en pratique de sincérité et de simplicité.

VU : *Le Doyen,*
H. NEZARD.

VU : *Le Professeur,*
Président de la thèse,
H. LEMONNIER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Caen, le 26 mai 1934.

Le Recteur,
L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

- AMIAUD. (A.). — *Traité-Formulaire général du Notariat*, 5^e édit., 1901.
- ARNTZ (A.). — *Cours de Droit civil français*, 2^e édit., 1880.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, 5^e édit., 1916.
- BATTUR. — *Traité de la communauté de biens entre époux*, 1829.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE. — *Traité théorique et pratique du Code civil*, 3^e édit., 1906.
- BEAUNE (H.). — *Droit coutumier français : La Condition des biens*, 1886.
- BELLOT DES MINIÈRES (P. H.). — *Traité du Contrat de mariage*, 1838.
- BENOIT (X.). — *Traité de la Dot*, 1834.
- BERTAULD (A.). — *Questions théoriques et pratiques de Code Napoléon*, 1869.
- BEUGNOT. — *Les « Olim »*.

NOTA. — Le titre des Ouvrages cités accidentellement au cours de l'ouvrage ne figure pas à cette bibliographie, il est indiqué en note.

- Boé (Ed.). — *De la preuve des reprises mobilières sous les régimes de communauté*, Thèse, Toulouse, 1932.
- BOUCHER. — *Etude critique de la législation relative aux biens réservés et à la contribution des époux aux charges du ménage*, Thèse, Paris 1925.
- BOURJON. — *Le Droit commun de la France et de la Coutume de Paris*, 1770.
- BRIDEL (L.). — *Droit des personnes et de famille*, 1910.
- BRISAUD (J.). — *Cours d'histoire générale du Droit français*, 1904.
- CHAMPCOMMUNAL (J.). — « *Les intérêts précuniaires des époux en Droit comparé* ».
- *Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement, articles n^{os} 22.821 et 23.184, années 1931 et 1932.*
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 3^e édit., 1922.
- COQUILLE (Guy). — *Coutumes du Nivernais*, 1646.
- *Institutes coutumières*.
- DALLOZ. — *Répertoire pratique*, 1911, et supplément.
- *Répertoire de Législation de Doctrine et de Jurisprudence*, 1852.
- *Supplément au Répertoire*, 1889.
- *Nouveau Code civil annoté*, 1905.
- *Additions au dit*, 1921-1932.
- DALLOZ (Ad). — *Dictionnaire général et raisonné de Doctrine et de Jurisprudence*, 1835.
- DELVINCOURT. — *Cours de Droit civil français*, 1819.

DEMANTE, continué par COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, 1872.

DIANU (N.). — *Les biens réservés de la femme mariée*, Thèse, Paris 1913.

DUMOULIN. — *La Coutume de Paris*, 1691.

DURANTON. — *Cours de Droit français suivant le Code civil*, 1832.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1836.

FOLLEVILLE (DE). — *Traité du contrat pécuniaire de mariage et des droits respectifs des époux*.

FUZIER-HERMANN. — *Code civil annoté*, 1898.

GLASSON. — *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, 1896.

GIRAUD. — *Essai sur l'histoire du Droit français au Moyen-Age*, 1846.

GUIBAL (Paul). — *La femme mariée commerçante*, Thèse, Montpellier 1930.

GUILLOUARD (L.). — *Traité du Contrat de mariage*, 1887.

HUC (T.). — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892-1903.

JOSSERAND (L.). — *Cours de Droit civil positif français*, 1^{re} édit., 1930.

KLIMRATH. — *Travaux sur l'histoire du Droit français*, 1843.

- LAURENT. — *Principes du Droit civil*, 2^e édit., 1878.
- LEBRUN. — *Traité de la Communauté*, 1754.
- LEFEBVRE (Ch.). — *Cours de Doctorat sur l'histoire du Droit matrimonial français* : « Le Droit des gens mariés », 1908.
- LEMAIRE-BOSERET. — *Cours de Droit civil*, 1913.
- LOCRE (Baron). — *La législation civile de la France*, 1828.
- LOUET. — *Recueil d'arrêts*, 1742.
- LOYSEAU (Ch.). — *Traité du déguerpissement*, 1609.
- MAGUÉRO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, 1898 et suppléments.
- MAGUET (L.). — *Traité-Formulaire à l'usage des aspirants au Notariat*, 2^e édit., 1931.
- MARCADÉ (V.). — *Exposé théorique et pratique du Code civil*, 7^e édit., 1875.
- MARTIN (O.). — *Histoire de la Coutume et Vicomté de Paris*, 1922-1930.
- MASSÉ (G.) et VERGÉ (Ch.). — « *Le Droit civil français* », de Zachariæ, annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon, 1858.
- MÉRIGNHAC (L. et A.). — *Traité du régime de la Communauté*, 1894.
- MOURLON (Fr.). — *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, 1874.
- NAST (M.). — « *Les régimes matrimoniaux* », volumes VIII et IX du « *Traité pratique de Droit civil français* » de MM. Planiol et Ripert.
- ODIER. — *Traité du contrat de mariage ou du régime des biens entre époux*, 1847.

OLLIER (F.). — « *De la liberté pour les futurs époux de fixer leur régime matrimonial dans l'ancien Droit coutumier* », Thèse, Paris 1902.

Pandectes françaises. — Répertoire.

— Supplément au dit, 1909.

PAULIN (L.)-PABION. — « *Des obligations contractées par la femme dans l'intérêt du ménage*, Thèse, Paris 1914.

PAULY. — *Les biens réservés de la femme mariée et la loi de 1907*, Thèse, Bordeaux, 1909.

PETTRÉ (R.). — *Etude sur les données du mandat tacite appliqué aux femmes mariées*, Thèse, Paris 1907.

PIANIOI (M.). — *Traité élémentaire de Droit civil*, 3^e édit., 1905.

POTHIER. — *Traité de Droit civil et de Jurisprudence françoise*, 2^e édit., 1781.

RENUSSON (DE). — *Traité de la Communauté de biens entre l'homme et la femme conjoints par mariage*, 1760.

RICHEBOURG (Ch. A. BOURDOT DE). — *Nouveau Coutumier général*, 1724.

RODIÈRE et PONT. — *Traité du Contrat de mariage*, 2^e édit., 1869.

ROGUIN (E.). — *Traité de Droit civil comparé*, 1905.

ROGRON (J. A.). — *Code civil expliqué*, 19^e édit., 1877.

ROUSSILHE. — *Traité de la Dot*, 1856.

ROZIÈRES (DE). — *Recueil de formules du V^e au X^e siècles*.

TESSIER (H.). — *Traité de la Dot*, 1835.

TOULLIER (continué par DUVERGIER). — *Le Droit civil français*.

TROPLONG (M.). — *Code civil expliqué*, 3^e édit., 1857.

VIOLLET (P.). — *Histoire du Droit français*, 3^e édit., 1905.

VIGIÉ (A.). — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 1892.

VILTARD (G.). — *Essai d'histoire de la Séparation de biens judiciaire dans l'Ancien Droit*, Thèse, Poitiers, 1905.

ZACHARIE (M. C. S.). — *Le Droit civil français*, 2^e édit., 1844.

Périodiques et Revues de Droit :

Revue trimestrielle de Droit civil, *Lois nouvelles*, *Pasicrisie*, *Sirey*, *Dalloz*, *Gazette du Palais*, *Gazette du Midi*, *La Loi* ; *Recueils d'arrêts de Lyon*, *Bordeaux*, etc.

ADDENDA

CHAPITRE PREMIER. — GÉNÉRALITÉS

Essai de définition du régime

— Le régime sans communauté sera par nous défini :
« Un statut matrimonial sous lequel les époux con-
« servent la propriété de tous leurs biens présents et
« futurs, ainsi que le fardeau de toutes leurs dettes,
« l'intégralité des revenus étant remise au mari,
« lequel prend sur lui « à forfait » toutes les charges
« de la vie commune. »

CHAPITRE II. — STATUT DES BIENS

Section I. — Séparation des biens

— En ce qui concerne le point spécial de la « Datio insolutum » (C. civ. 1595), V. Delvincourt, III, p. 358, note 7.

CHAPITRE II. — STATUT DES BIENS

Section II. — Séparation des dettes

— Le mari devra, nous semble-t-il, récompense à la femme pour les amendes pénales par lui encourues (V. C. civ. 1424) et même pour toutes « dettes illicites » par lui contractées (cf. sous la Communauté: Nast, VIII, n^{os} 345-6), car l'usufruit marital paraît, en ce cas, entièrement détourné de sa destination.

CHAPITRE IV. — DISSOLUTION DU RÉGIME

Section I. — Droits de viduité

— En ce qui concerne le droit pour la femme d'emporter ses linges et hardes, nous considérons, avec Baudry - Lacantinerie, Lecourtois et Surville (III, n^o 1471, p. 25), que le rapprochement des articles 1492 et 1566-2^o autorise à étendre cette disposition à notre régime.

Au reste, ainsi que le font observer ces auteurs, ces vêtements ne sont que l'« équivalent » de ceux qu'elle possédait lors de l'entrée en ménage (C. civ. 587 par argument), et on ne saurait pousser la minutie, s'ils ont été estimés, jusqu'à vérifier, après 20 ou 30 ans de mariage parfois, si leur valeur n'est pas supérieure à celle portée à l'estimation.

Mais nous nous séparons de ces auteurs lorsqu'ils proposent d'appliquer l'art. 1565 C. civ., favorable à la femme, lorsque la valeur se trouve être inférieure à l'estimation, le même traitement devant — nous semble-t-il — être appliqué dans les deux cas.

CHAPITRE IV. — DISSOLUTION DU RÉGIME

Section II. — Intérêts des créances dotales

— M. Plassard appuie également la solution qu'il préconise en cette matière sur un arrêt de Cassation du 9 novembre 1926, rendu dans une hypothèse de renonciation à la communauté. En dépit de cette décision qui oppose la doctrine actuelle de la Cour à celle précédemment admise par elle (Cf. arrêts du 3 février 1835, J. C. « Communauté », n° 2363, et du 9 février 1870, D. P. 1870.1.119), nous maintenons notre point de vue, qui est celui de la majorité des auteurs (même depuis l'arrêt de 1926 : Cf. Jossierand, III, § 514) et qui nous paraît plus conforme à l'équité.

ERRATA

P. 56, supprimer dans le titre : « ...*et des modifications dont est susceptible ce statut matrimonial* » ainsi que la ligne suivante.

P. 76 : au dessous de : « Section I. — Principe général », ajouter : « *Séparation des biens.* »

Remplacer les n^{os} 3, 4, 5, 6 des paragraphes aux pages 153, 169, 171, 178, par les n^{os} 2, 3, 4 et 5.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
--------------------	---

BREF HISTORIQUE

§ 1 ^{er} . Le Droit primitif	11
§ 2. Son évolution	14
§ 3. Premières manifestations de l'Exclusion dans les textes	16
§ 4. Les Coutumes	18
§ 5. Exclusion et Séparation de biens ...	21
§ 6. La clause d'Exclusion dans l'Ancien Droit	22
§ 7. Travaux préparatoires au Code civil	23
CONCLUSION — RESUME	26

CHAPITRE PREMIER

GENERALITES SUR LE REGIME

Section I. — Caractères

§ 1 ^{er} . Principes fondamentaux du régime..	28
§ 2. Parallèle avec les autres statuts matrimoniaux	29

Section II. — Interprétation du régime

§ 1 ^{er} . Lacunes du Code. — Nécessité d'une interprétation	35
§ 2. Interprétation au moyen des règles du régime dotal	39
§ 3. Interprétation pour les règles de la Communauté légale	45
§ 4. Système d'interprétation préconisé ...	48
CONCLUSION et RESUME	54

<i>Section III. — De la soumission au régime exclusif</i>	56
---	----

Section IV. — Clauses modificatives du régime

§ 1 ^{er} . Dans sa durée	60
§ 2. Dans son essence :	
1° Clauses qui le rapprochent du Régime Dotal	62
2° Clauses qui le rapprochent de la Communauté d'acquêts	67
3° Clauses qui le rapprochent de la Séparation de biens	69

CHAPITRE II

CONDITION DES BIENS DES EPOUX

Section I

Principe général. — Séparation des biens	76
§ 1 ^{er} . Emploi et remploi	79

§ 2.	Présomption de la loi Quintus Mucius	84
§ 3.	Questions diverses : meubles garnis- sants, retrait d'indivision	91
§ 4.	Risques, responsabilité du mari	94
§ 5.	Actes de disposition des biens de la femme. — L'autorisation	99
§ 6.	Garantie du remploi	107
§ 7.	Biens consommables et assimilés	112

Section II

§ 1 ^{er} .	La séparation de dettes : le principe ..	119
	Ses applications :	
§ 2.	Dettes de la femme	120
§ 3.	Obligations conjointes et solidaires ..	130
§ 4.	Dettes du mari	130

CHAPITRE III

JOUISSANCE ET ADMINISTRATION DES BIENS DE LA FEMME

Section I. — Pouvoirs d'administration des pouvoirs

§ 1 ^{er} .	Détermination des pouvoirs	133
§ 2.	La femme : capacité, pouvoirs. — Le « Mandat tacite »	141

Section II. — Le droit de jouissance du mari sur les biens de la femme

§ 1 ^{er} .	Généralités	149
§ 2.	Etendue de ce droit	153

§ 3. Loi de 1907	169
§ 4. Avantages prétendus réalisés au détriment des enfants d'un premier lit ..	170
§ 5. Obligations du mari usufruitier	178

CHAPITRE IV

DISSOLUTION DU REGIME — RESTITUTION
REPRISES*Section I. — Droits de viduité* 191*Section II. — La Restitution*

§ 1 ^{er} . Evénements donnant lieu à restitution	197
§ 2. Délais de restitution	199

Section III. — Questions spéciales

§ 1 ^{er} . Fruits de la dernière année	211
§ 2. Frais de semences et de cultures....	214

Section IV. — Détail de la restitution

§ 1 ^{er} . Restitution en nature	215
§ 2. Restitution en valeur	217

Section V. — Preuve des reprises 219*Section VI. — Récompenses* 229

CHAPITRE V

LE REGIME EXCLUSIF DANS LA PRATIQUE

§ 1 ^{er} . Notariat	232
§ 2. Enregistrement	236
§ 3. Importance pratique	238

APERÇU DE DROIT COMPARE

<i>Section I. — Généralités</i>	241
---------------------------------	-----

Section II. — Législations allemande et suisse comparées

§ 1 ^{er} . Evolution historique	242
§ 2. Etude du régime :	
1° Statut des biens	244
2° Administration et jouissance du mari ..	249
3° Garanties	252
4° Liquidation	254
5° Principales différences avec l'Exclusion en Droit civil français	256
§ 3. Autres législations	258

APPRECIATION DU REGIME

CONCLUSION	260
BIBLIOGRAPHIE	265
ADDENDA	271
ERRATA	274

